

29-12-2021

CHILE

Reclamación.

PROCEDIMIENTO : Reclamación.

MATERIA : Reclamación del art. 17 N° 3 Ley N° 20.600.

RECLAMANTE : Colbún S.A.

RUT : 96.505.760-9.

REPRESENTANTE : Matías Montoya T.

RUT : 13.232.975-3.

ABOGADO PATROCINANTE : Matías Montoya T.

RUT : 13.232.975-3.

RECLAMADO : Superintendencia del Medio Ambiente.

RUT : 61.979.950-K.

REPRESENTANTE : Cristóbal de la Maza Guzmán.

RUT : 13.765.976-K.

EN LO PRINCIPAL : Interpone reclamación judicial.

EN EL PRIMER OTROSÍ : Solicita suspensión que indica.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ : Recusación que indica.

EN EL TERCER OTROSÍ : Acompaña documentos.

EN EL CUARTO OTROSÍ : Personería.

EN EL QUINTO OTROSÍ : Patrocinio y poder.

EN EL SEXTO OTROSÍ : Forma de notificación.

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

MATÍAS MONTOYA TAPIA, abogado, cédula de identidad número 13.232.975-3, en representación, según se acreditará, de **COLBÚN S.A.** (en adelante también “Colbún”), ambos domiciliados para estos efectos en Av. Isidora Goyenechea 2939, piso 5, Las Condes, Región Metropolitana, a S.S. Ilustre respetuosamente digo:

Que, dentro del plazo legal, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley 20.417 (“LOSMA”) y del artículo 17, N° 3, de la Ley 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (LTA), vengo en interponer reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N°2412, de fecha 11 de noviembre de 2021 (“Resolución Reclamada”), dictada por la

Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”), representada por don Cristóbal de la Maza Guzmán, o por quien lo reemplace o subrogue, ambos domiciliados para estos efectos en calle Teatinos N° 280, piso 9, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en virtud de la cual se resolvió sancionar a Colbún con una multa de 345 unidades tributarias anuales (**UTA**), en el procedimiento administrativo sancionatorio D-061-2021, con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución Reclamada y, en su lugar, se ordene a la SMA a dictar la resolución sancionatoria que en derecho corresponda, de acuerdo con las pretensiones contenidas en el petitorio de esta reclamación, en conformidad a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

I. COMPETENCIA DE S.S. ILUSTRE, PLAZO Y LEGITIMACIÓN ACTIVA DE ESTE RECLAMANTE

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17, N° 3, de la LTA, los Tribunales Ambientales cuentan con competencia para “*[c]onocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción*”.
2. De acuerdo a lo anterior, S.S. Ilustre es plenamente competente para conocer de la presente reclamación, en virtud del artículo 5 de la LTA, la cual establece la competencia territorial del Tercer Tribunal Ambiental, con sede en la ciudad de Valdivia, sobre las regiones Biobío, de Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y de la Antártica Chilena. En efecto, las supuestas infracciones que dieron lugar a la formulación de cargos y el procedimiento D-061-2021, fueron originadas en el proyecto “*Complejo Termoeléctrico Santa María*” (en adelante, el “**Proyecto**” o “**Central**”), el cual consiste en una central de generación de energía ubicada en la comuna de Coronel.
3. En cuanto al **plazo de interposición** de la reclamación, el artículo 56 de la LO-SMA señala que “*[l]os afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental*”. De conformidad a lo anterior, la presente acción se encuentra interpuesta dentro de plazo.
4. Finalmente, en cuanto a la **legitimación activa**, el artículo 18, N° 3, de la LTA dispone que podrán reclamar “*(...) las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente*”. Respecto a ello, no hay duda de que Colbún S.A.

se encuentra directamente afectada por la Resolución Reclamada, dado que dicha decisión resolvió aplicarle una multa de 345 UTA, contraria a derecho.

II. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES DE LA PRESENTE RECLAMACIÓN

A. Antecedentes generales de la Central Termoeléctrica Santa María.

5. Como se mencionó, Colbún es titular del proyecto “Complejo Termoeléctrico Santa María” (Proyecto), cuyo Estudio de Impacto Ambiental (EIA) fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 176, de fecha 12 de julio de 2007 (RCA).
6. Al respecto, el Proyecto corresponde a una central de generación de energía, que cuenta con un permiso ambiental para un complejo compuesto por dos unidades de generación termoeléctrica que suman una potencia total de 700 MW, estando actualmente construida y en operación solo una de dichas unidades, de aproximadamente la mitad de dicha capacidad, habiéndose identificado, evaluado y compensado adecuadamente todos los impactos ambientales y, sumado a ello, dándose estricto cumplimiento a la totalidad de las medidas de manejo, planes de seguimiento y demás obligaciones establecidas en la mencionada RCA, así como también a la normativa ambiental aplicable a la Central que se ha incorporado con posterioridad al otorgamiento de la RCA. En definitiva, el Proyecto opera a una menor capacidad de la autorizada ambientalmente y, en absoluto cumplimiento de sus obligaciones ambientales.
7. También se debe agregar, que el Proyecto tiene asociada la Resolución Exenta N° 053, de 26 de febrero de 2009, que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Línea de alta tensión Coronel-Charrúa 2x220 Kv” y Resolución Exenta N° 162, de 25 de agosto de 2010, que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Sistema de Manejo de Cenizas para Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel”, ambas emitidas por la ex Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío.

B. Antecedentes de la formulación de cargos de la SMA

8. Con fecha 17 de febrero de 2021, la SMA dictó la Res. Ex. 1 / Rol D-061-2021 (Formulación de Cargos).
9. La resolución anterior, imputó el siguiente cargo a mi representada:

“Los componentes y/o equipamiento de la primera y única unidad de la CTSM, son distintos a lo autorizado, lo que se expresa en la instalación y utilización de:

- a) *Turbina eléctrica, posee una potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar;*
- b) *1 generador eléctrico 468 MVA;*
- c) *1 transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA;*
- d) *1 transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA;*
- e) *1 chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro.*

El hecho en cuestión es considerado un incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, encontrándose tipificado en el artículo 35 a) de la LOSMA, calificándose al efecto como leve.”

10. Luego, con fecha 29 de marzo de 2021, Colbún S.A. presentó sus descargos. En síntesis, se alegó que los supuestos incumplimientos imputados no existen ya que las diferencias descritas no constituyen cambios de consideración respecto de lo que fue resuelto y manifestado en varias oportunidades por el Servicio de Evaluación Ambiental. En definitiva cualquier incumplimiento formal se encuentra subsanados sumando, además, la inexistencia de efectos ambientales adicionales.

C. Término del procedimiento sancionatorio D-096-2018: la Resolución Reclamada

11. Con fecha 11 de noviembre de 2021, la SMA dictó la Resolución Reclamada, en virtud de la cuál impuso una multa a Colbún de 345 UTA.
12. La Resolución Reclamada causa perjuicio, puesto que impone una considerable multa a Colbún. Además, es ilegal, puesto que, como se acreditará, se basa en una motivación del acto administrativo que es jurídica y fácticamente deficiente encontrándose a la fecha amparado por el Servicio de Evaluación Ambiental cualquier modificación del proyecto que se quiera plantear.
13. Todo lo anterior amerita que S.S. Ilustre deje sin efecto la Resolución Reclamada y ordene a la SMA a dictar la resolución sancionatoria que absuelva a mi representada.

III. ARGUMENTOS DE FONDO CONTRA LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.

14. Antes de desarrollar los argumentos de fondo, es importante hacer presente algunos elementos que forman parte de la historia de la presente causa y que claramente llevan a concluir que la resolución reclamada adolece de varios vicios que hacen necesario su anulación y, en consecuencia, conducir a la absolución de mi representada.

- (i) Que la Superintendencia del Medio Ambiente, lleva más de seis años analizando las mismas denuncias presentadas el año 2015. Es decir, en todos estos años tanto los denunciantes como la SMA no han agregados nuevos elementos a la discusión de autos.
- (ii) Que en el contexto anterior, la SMA siempre ha sostenido, hasta ahora, que las denuncias carecen del mérito y seriedad como para sustentar el inicio de un procedimiento sancionatorio. Tanto es así, que en dos oportunidades ha archivado las mencionadas denuncias.
- (iii) Que efectivamente, ha sido el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental que en dos oportunidades (Sentencia R-53-2017 y Sentencia R-18-2019), con distintos argumentos, ha generado que la SMA deba iniciar un procedimiento sancionatorio ya que siempre se ha estado discutiendo sobre la base de una resolución de archivo de denuncia y no sobre una resolución sancionatoria de fondo. Que no obstante lo anterior, también ha sido la Excentísima Corte Suprema (Sentencia 3470-2018 y Sentencia Rol 43.798-2020) la que en su momento ha debido ordenar la discusión siempre respetando el principio de presunción de inocencia de mi representada.
- (iv) Ahora bien, volviendo a la resolución reclamada es posible advertir que la SMA sustenta su decisión sancionatoria en un supuesto fáctico inexistente que en definitiva la termina forzando a desarrollar un argumento que contradice lo sostenido por ella por más de seis años. En efecto, en varias partes de la resolución sancionatoria la SMA justifica su actuar señalando que se vio prácticamente obligada por el contenido de la sentencia en causa Rol R-18-2019. A modo de ejemplo, en el número 133 de la resolución reclamada indica que “*si se acogiera y se dejaran sin efecto los cargos, la SMA estaría incumpliendo el mandato expreso de una sentencia de la judicatura ambiental que se encuentra firme y ejecutoriada*”.
- (v) Lo señalado en el párrafo anterior no es efectivo ya que la sentencia de la Excentísima Corte Suprema Rol 43.758-2020 que declaró inadmisible el recurso de casación presentado por la SMA contra la sentencia R-18-2019 referida es respetuosa del debido proceso señalando expresamente que:

“Décimo: Que, si bien es cierto, en el presente caso, la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental resuelve la reclamación, no es menos cierto que dicho pronunciamiento no falla el fondo del asunto controvertido, cual es la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental. En efecto, el Tribunal Ambiental no ha

hecho más que ordenar que la SMA inicie un procedimiento sancionatorio en contra del titular del proyecto Colbún S.A., dentro del cual deberán realizarse las diligencias y allegarse los estudios técnico ambientales necesarios a fin de establecer si han existido o no infracciones al artículo 35 letra a) de la LOSMA, y este procedimiento podrá concluir de diversas formas, a saber, con una resolución que apruebe un Plan de Cumplimiento, o con una resolución que aplique una sanción o con una resolución absolutoria”.

Es decir, en ningún momento el órgano jurisdiccional obliga a la SMA únicamente a formular cargos y sancionar a Colbún. Como bien señaló la Corte, la SMA puede, según el mérito del procedimiento, sancionar o absolver a mi representada.

- (vi) Luego, siguiendo con el razonamiento de la falta de motivación de la resolución sancionatoria, es evidente que la sentencia R-18-2019 se pronuncia sobre una resolución de archivo de denuncia y no analiza el fondo de lo discutido (después de más de seis años nunca se ha discutido ni menos analizado el tema de fondo. En efecto, no se analiza ningún informe de los muchos acompañados en autos). Por lo anterior, dicha sentencia mal podría servir de base para fundamentar una decisión sancionatoria como la contenida en la resolución reclamada.
- (vii) Por lo expuesto, como lo justificaremos, estamos frente a una resolución ilegal que carece de la motivación suficiente para sancionar a mi representada y contradice lo planteado por la SMA durante más de 6 años en el sentido que las denuncias no configuraría infracciones al permiso ambiental del Proyecto. En definitiva, la SMA, sin agregar ningún antecedente nuevo al expediente administrativo, habría cambiado su posición desde el archivo de denuncias de terceros hasta la formulación de cargos, sin razón alguna, lo que, simplemente, no encuentra amparo en el Derecho.
- (viii) Finalmente, en relación a la infracción identificada en la Formulación de Cargos, es decir, los supuestos incumplimientos al instrumento de gestión ambiental del Proyecto, cabe señalar que las eventuales diferencias en determinados componentes no constituyen infracciones a la RCA, por cuanto ellas se explican por la naturaleza misma del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) bajo el concepto de modificación de proyecto, lo cual fue debidamente confirmado por el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) en varias oportunidades. Además, debe destacarse que las

eventuales diferencias técnicas entre lo evaluado y lo actualmente en operación no generan impactos ambientales que no se encuentren debidamente mitigados, reparados o compensados.

15. Dicho lo anterior, a continuación se pasan a exponer cada uno de los argumentos que fundamentan la presente reclamación y que justifican la ilegalidad de la Resolución Reclamada.

A. LA CENTRAL TERMOELÉCTRICA SANTA MARÍA CUMPLE LA NORMATIVA AMBIENTAL QUE LA REGULA.

(i) Evaluación ambiental del Proyecto.

16. Colbún, de conformidad a lo establecido en la Ley N°19.300 y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental¹ (“Normativa Ambiental”), sometió el Proyecto al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), obteniendo la Resolución Exenta N° 176, de 12 de julio de 2007, que califica favorablemente el proyecto *Complejo Termoeléctrico Santa María*.
17. En el mismo sentido, también en cumplimiento de la Normativa Ambiental, Colbún trató y obtuvo la Resolución Exenta N° 053, de 26 de febrero de 2009, que calificó favorablemente el proyecto *Línea de alta tensión Coronel – Charría 2x220 kV* y, sumado a lo anterior, también la Resolución Exenta N° 162, de fecha 25 de agosto, de 2010 que califica favorablemente el proyecto *Sistema de Manejo de Cenizas para Complejo Termoeléctrico Santa María Coronel*.
18. Finalmente, tal como lo reconoce la SMA cabe indicar que asociadas a la Central (primera y única unidad del Complejo, que entró en operación en el mes de agosto del año 2012), existen una serie de cartas de pertinencia y sus respectivas respuestas, entre las cuales, encontramos la Resolución Exenta N° 094, de 19 de mayo de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Biobío (“Pertinencia de la Chimenea”).
19. Pues bien, también es un hecho incontrovertido que Colbún identificó, evaluó y compensó todos los impactos ambientales asociados al funcionamiento del Proyecto, además de implementar todas las medidas de mitigación, reparación y compensación establecidas en

¹ Si bien desde la evaluación del Proyecto han ocurrido cambios sustantivos tanto en la Ley N°19.300 (con la dictación de la Ley N°20.417) como en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (con la dictación del D.S. N°40/2012, del Ministerio de Medio Ambiente), para efectos del presente escrito dichos cambios no son relevantes y, por lo mismo, se habla genéricamente de normativa ambiental. Lo anterior, a menos que se cite una norma específica de cualquiera de los cuerpos normativos en cuestión, situación en la que se precisará el detalle del mismo.

la RCA correspondientes, incluso llegando, a la fecha, a sobrecompensar sus emisiones al aire en alrededor de 25 veces aquellas generadas.

20. Ahora bien, profundizando en la autorización ambiental principal de la Central, el EIA en su Capítulo 5 identifica, valoriza y jerarquiza los distintos impactos para las etapas de construcción, operación y abandono del Proyecto, en conformidad al artículo 12 letra d) de la Ley N°19.300, considerando los componentes aire, agua, suelo, flora y fauna, arqueología, paisaje, turismo, entre otros.
21. En cuanto a las medidas para minimizar los impactos ambientales significativos identificados, la evaluación ambiental consideró un Plan de Medidas de Mitigación, Compensación y Reparación junto con varios compromisos ambientales voluntarios planteados. Al respecto, se consideraron medidas para ruido, aire, medio sociocultural, calidad de vida, flora y vegetación, fauna, medio marino en todas las etapas del Proyecto, junto con compromisos voluntarios en materia de material particulado y el establecimiento de una auditoría ambiental independiente en la fase de construcción y operación de la Central. Por último, el Proyecto contempló un Plan de Seguimiento previo al inicio y durante la construcción y operación del mismo (sigue en curso a la fecha), en conformidad a lo establecido en los considerandos 7.1.1 letra d) y 7.1.2 letra e) de la RCA.
22. Dicho lo anterior, a continuación, desarrollaremos con mayor detalle los aspectos referidos a emisiones al aire, pues aquel es el único impacto ambiental relevante del Proyecto que eventualmente podría ser mayor o exceder a lo autorizado por la RCA según se deduce del cargo formulado –situación que descartamos plenamente desde ya– por las supuestas infracciones imputadas en autos.

(ii) Emisiones al aire.

23. Sobre este componente, Colbún entregó en el Anexo N° 10 de la Adenda N° 1 del EIA todos los antecedentes técnicos que dieron cuenta de una correcta aplicación de los modelos de dispersión de contaminantes utilizados durante la evaluación ambiental del Proyecto. Lo anterior sirvió de base para el cumplimiento normativo establecido en las tablas N° 14 y 15 del considerando 4.2.1 de la RCA, asegurando así la protección de la salud de la población.
24. Al respecto, la RCA indica en dicho considerando las medidas de mitigación dispuestas para el impacto “emisiones al aire”, de esta manera:

“Para lograr estas emisiones y controlar las concentraciones en el aire en el área de influencia del proyecto, la empresa incorporará los siguientes dispositivos de control de emisiones:

- *Para el Material Particulado se instalarán precipitadores electrostáticos.*
- *Para el SOx se instalarán desulfurizadores de agua de mar.*
- *Para el NOx se instalarán sistema de combustión de baja emisión de última tecnología.*

Todos los sistemas deberán estar disponibles y operativos desde el comienzo de las operaciones de la central”.

25. Los equipos de control de emisiones señalados en el numeral anterior, constituyen las mejores prácticas de la industria al día de hoy en cuanto a la reducción de las emisiones atmosféricas generadas por el Proyecto. Prueba de lo anterior es que, para la entrada en vigor de la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas (D.S. N°13/2011 MMA), la Central no tuvo que hacer nuevas inversiones o modificaciones de sus equipos de abatimiento de emisiones. Es decir, el Proyecto ya venía cumpliendo esta exigente norma, por lo demás basada en la normativa europea, a diferencia de la gran mayoría del resto del parque generador termoeléctrico del sistema chileno que sí tuvo que incurrir en la instalación de sistemas y equipamiento de control de emisiones de material particulado y gases para dar cumplimiento a los límites de la norma durante los años siguientes a su dictación. Por último cabe mencionar que, hasta el día de hoy, la Central ha cumplido siempre y todos los años con dicha norma, contando con informes elaborados por la misma SMA que dan cuenta de ello.
26. En cuanto al monitoreo de emisiones atmosféricas, en el considerando 3.6.17 de la RCA se indica que la chimenea de gases de escape tendrá la instrumentación necesaria para la medición continua y en línea con la autoridad de: material particulado y de los siguientes gases: Oxígeno (O₂), Óxidos de Nitrógeno (NOx), Óxido de Azufre (SO₂). Cabe mencionar que esta instrumentación, correspondiente a los sistemas de monitoreo continuo de emisiones (“**CEMS**”), sigue un riguroso proceso de ensayos de validación y aseguramiento de la calidad y control de los equipos, definido por la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de una serie de protocolos específicos, asociados a la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas (D.S. N°13/2011 MMA), que fijan altos estándares de monitoreo, y aseguramiento de la calidad tal como el Protocolo para la Validación, Aseguramiento y Control de la Calidad de Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones “CEMS” (Resolución Exenta N° 1743/2019 SMA), a la Instrucción General para la Conexión en Línea de los Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones – CEMS (Resolución Exenta N° 1574/2019 SMA).
27. Respecto de esto último, cabe destacar que a contar del primer trimestre del 2021 los CEMS del Proyecto están conectados en línea con los sistemas de la SMA, permitiendo el reporte en tiempo real de los valores de los contaminantes MP, SO₂ y NOx y parámetros asociados medidos por los mismos con una resolución minuto a minuto.

28. Adicionalmente, el Proyecto está afecto al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concepción Metropolitano (D.S. N°6/2019 MMA), vigente desde el 17 de diciembre de 2020. Al respecto, hacemos notar a la fecha la Central ha cumplido con las siguientes obligaciones relacionadas ante la SMA: (i) acreditación anual de las concentraciones de material particulado de la caldera principal y auxiliar, donde se demuestra que las concentraciones para este parámetro se encuentran muy por debajo del límite; (ii) presentación del Plan de Ajuste Operacional, donde quedó refrendado que -dadas sus bajas emisiones de material particulado- a la Central no le aplica ninguna restricción operacional durante los días con episodios críticos de pre-emergencia y emergencia² y; (iii) presentación de todos los antecedentes de las fuentes fijas de emisión que la Central posee.
29. Por su parte, desde la mirada del seguimiento, el considerando 7.1.2 de la RCA estableció un Plan de Seguimiento Ambiental el cual, en relación a la calidad del aire, considera:

“a) Monitoreo de la calidad del aire en etapa de operación.

Con el objetivo de monitorear tanto las emisiones por chimenea comprometidas y las concentraciones de calidad del aire modeladas, se implementará el siguiente programa de vigilancia ambiental:

El seguimiento de la calidad del aire se llevará a cabo considerando una red de monitoreo integrada por los siguientes equipos:

- *Dos (2) estaciones de monitoreo de calidad del aire de carácter urbana para el seguimiento de las normas primarias de calidad.*
- *Una (1) estación de seguimiento para norma secundaria de SO₂.*
- *Cuatro (4) estaciones meteorológicas completas (tres de ellas incorporadas en las estaciones de calidad del aire y una cuarta en el Complejo Termoeléctrico Coronel)”.*

30. Estas estaciones de monitoreo de calidad del aire y parámetros meteorológicos se encuentran conectadas en línea y transmitiendo sus datos en tiempo real con los sistemas de la SMA, siguiendo lo establecido en la Instrucción General para la Conexión en Línea y Reportes de Seguimiento de las Estaciones de Vigilancia de la Calidad del Aire (Resolución Exenta N° 126/2020 SMA).

2 En la práctica esto implica que, de acuerdo con lo establecido por la autoridad en el Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concepción Metropolitano, la Central no es una de las fuentes emisoras más contaminantes de la cuenca atmosférica del Gran Concepción.

31. Complementariamente y de forma voluntaria, se decidió conectar las estaciones de monitoreo de calidad del aire al Sistema de Información Nacional de Calidad del Aire (SINCA), perteneciente al Ministerio de Medio Ambiente comenzando a transmitir y divulgar públicamente sus datos a contar del segundo semestre de 2019.
32. Finalmente, siguiendo las disposiciones establecidas en el Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concepción Metropolitano, a principios del 2021, se entregó la supervisión técnica de las estaciones de monitoreo de calidad del aire que cuentan con representatividad poblacional³ al Ministerio del Medio Ambiente, para velar por su correcto funcionamiento y entrega oportuna de información a la ciudadanía y los órganos fiscalizadores, manteniendo la operación y mantención de las Estaciones de Monitoreo de calidad del aire bajo la responsabilidad de Colbún.
33. Si bien el detalle de la Pertinencia de la Chimenea se trata más adelante, cabe indicar que dicho acto administrativo no modifica en nada las medidas de mitigación y compensación de las emisiones, ni el plan de seguimiento ambiental descrito en los párrafos anteriores.
34. Así las cosas, en relación al impacto “emisiones al aire”, cabe indicar que:
 - a. Los dispositivos y equipos de control, monitoreo y mitigación de emisiones, así como también las medidas de compensación de emisiones y los planes de seguimiento de la calidad del aire arriba indicados se encuentran todos en plena operación, incluso desarrollándose las actividades de monitoreo de calidad del aire según la red de estaciones definidas para la totalidad del Proyecto, al igual que las compensación de emisiones, aún cuando la potencia generada por la Central es aproximadamente la mitad de la autorizada ambientalmente.
 - b. Colbún ha dado cumplimiento en tiempo y forma al D.S. N°13/2011 Norma de emisión para termoeléctricas, habiéndose aprobado por parte de la SMA los ensayos de validación anual del Sistema de Monitoreo Continuo de Emisiones, a través de la Resolución Exenta N° 1159, del 17 de octubre de 2013, Resolución Exenta N° 1103, de fecha 24 de noviembre de 2015, Resolución Exenta N° 873, del 20 de septiembre de 2016, Resolución Exenta N° 1061, del 14 de septiembre de 2017, Resolución Exenta N° 1062, del 14 de septiembre 2017, Resolución Exenta N° 978, del 10 de agosto de 2018, Resolución Exenta N° 1263, del 10 de octubre de 2018, Resolución Exenta N° 395, del 20 de marzo de 2019 y Resolución Exenta N° 396, del 20 de marzo de 2019. Dichas resoluciones, dan cuenta que los correspondientes informes de fiscalización **tienen conclusiones favorables en relación al cumplimiento de**

³ Correspondientes a Estación de monitoreo de calidad del aire y variables meteorológicas denominadas Coronel Norte y Coronel Sur.

los criterios de validación de los CEMS de la Central. En cuanto al cumplimiento de los límites de emisión, se ha dado total cumplimiento, tanto para los parámetros de MP, SO₂, NO_x, lo que es refrendado por los distintos informes de fiscalización desarrollados por la SMA, que concluyen:

- A través del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-4080-VIII-NE-EI, se concluye que “*...la Central Termoeléctrica Santa María de Colbún, cumplió con el límite de emisión de MP durante las horas de funcionamiento de la fuente para el año 2014.*”
- A través del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-2725-VIII-NE-EI, concluye que “*La revisión realizada a los antecedentes asociados a la Unidad I de la Central Termoeléctrica Santa María de Colbún, y a los 4 Reportes Trimestrales ingresados, cumplió con los límites de emisión de MP, Hg, SO₂ y NO^X establecidos en el D.S.13/2011 durante el año 2015.*”
- A través de Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-3488-VIII-NE-EI, concluye que “*La revisión realizada a los antecedentes asociados a la Unidad I del Complejo Termoeléctrico Santa María I de Coronel, y a los 4 Reportes Trimestrales ingresados, cumplió con los límites de emisión de MP, SO₂, Hg y NO_x establecidos en el D.S.13/2011 durante el año 2016*”.
- A través de Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-1532-VIII-RCA, concluye que “*Cabe hacer presente que desde el punto de vista de las emisiones atmosféricas, la Unidad 1 de la CTSM cumple con los límites máximos permitidos para los parámetros MP, SO₂, NO_x y Hg; de acuerdo a lo establecido en el D.S.13/2011MMA, para los años 2016, 2017 y 2018*”.
- A través de Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1032-VIII-NE-EI, concluye que “*La revisión realizada a los antecedentes asociados a la Unidad I del Complejo Termoeléctrico Santa María I de Coronel, y a los 4 Reportes Trimestrales ingresados, cumplió con los límites de emisión de MP, SO₂, Hg y NO_x establecidos en el D.S.13/2011 durante el año 2017*”.
- A través de Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-1015-VIII-NE, concluye que “*La revisión realizada a los antecedentes asociados a la Unidad I del Complejo Termoeléctrico Santa María I de Coronel, y a los 4 Reportes Trimestrales ingresados, cumplió con los límites de emisión de MP, SO₂, Hg y NO_x establecidos en el D.S.13/2011 durante el año 2018*”.

- A través de Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-1987-VIII-NE, concluye que “*La revisión realizada a los antecedentes asociados a la Unidad I del Complejo Termoeléctrico Santa María I de Coronel, y a los 4 Reportes Trimestrales ingresados, cumplió con los límites de emisión de MP, SO₂, Hg y NO_X establecidos en el D.S.13/2011 durante el año 2019*”.
 - A través de Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-373-VIII-NE, concluye que “*La revisión realizada a los antecedentes asociados a la Unidad I del Complejo Termoeléctrico Santa María I de Coronel, y a los 4 Reportes Trimestrales ingresados, cumplió con los límites de emisión de MP, SO₂, Hg y NO_X establecidos en el D.S.13/2011 durante el año 2020*”.
- c. En el punto, es importante destacar que Colbún se encuentra sujeto a la obligación de medición continua y en línea con la autoridad, las cuales son puestas a disposición de manera online a través del sitio web: <https://protect-us.mimecast.com/s/Z5IRCW6jm1Hy686SK173t?domain=cemssmr.colbun.cl>.
- d. No existen procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en contra del Proyecto asociados a las emisiones al aire.
- e. Finalmente, como bien sabe la SMA, la Central se encuentra sujeta a un plan de compensación de emisiones, aprobado mediante Resolución Exenta N°281, de fecha 2 de diciembre de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental del Biobío, por el cual, según se expresa en la siguiente tabla, se observa que la Central, a la fecha, ha reducido un total 5.343 toneladas de material particulado, con la implementación de distintas acciones en la zona de Coronel, tales como recambios de 1.000 estufas residenciales de leña, la inutilización de calderas carboneras y reemplazo de caldera a carbón en los Hospitales de Lota y Coronel, entre otros. Al comparar el valor total de emisiones compensadas con las emisiones de material particulado efectivas de la unidad, se aprecia que éstas han sido totalmente compensadas, alcanzando una compensación incluso 16,3 veces mayor respecto de las emisiones de la unidad, situación que ha generado un efecto neto positivo en la calidad del aire de Coronel, evitando, a la fecha, la emisión de 5.016 toneladas de material particulado a la atmósfera

Año	Emisiones Efectivas MP de la Central	Emisiones Compensadas MP de la Central	Efecto Neto
2012	15,1	-133,2	-118,1
2013	24,5	-282,3	-257,7
2014	23,6	-704,0	-680,4
2015	11,9	-704,0	-692,1

2016	19,0	-704,0	-685,0
2017	23	-704,0	-674,5
2018	73	-704,0	-631
2019	65	-704,0	-639
2020	72	-704,0	-632
Totales	327,1	-5.343,5	-5.016,3

(iii) Conclusión

35. En virtud de lo expuesto, es evidente que el Proyecto de mi representada cumple con la normativa ambiental aplicable no solo desde el punto de vista del alcance evaluado (capacidad de generación eléctrica de 700 MW) sino también desde los efectos ambientales directamente asociados y a las medidas de compensación que ha ido ejecutando en pleno cumplimiento.

B. INEXISTENCIA DEL HECHO INFRACCIONAL QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.

36. La Resolución reclamada, en su Resuelvo Primero, establece como infracción de carácter leve (artículo 36 de la LO-SMA) el incumplimiento del permiso ambiental de mi representada en el siguiente sentido:

“Los componentes de la primera y única unidad de la CTSM, son distintos a los autorizados, lo que se expresa en la instalación y utilización de: Turbina eléctrica, posee una potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar; 1 generador eléctrico 468 MVA, 1 transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA; 1 transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA y; 1 chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro, la sanción consistente en una multa total de trescientas cuarenta y cinco Unidades Tributarias Anuales (345 UTA).”

37. El supuesto incumplimiento descrito, se fundaría en la denominada Tabla 2 de la resolución reclamada denominada “Sistematización de las modificaciones efectuadas por Colbún”:

Tabla N° 2: Sistematización de las modificaciones efectuadas por Colbún

Equipamiento modificado por Colbún respecto de lo autorizado en la RCA N° 176/2007	¿Cuenta con consulta de pertinencia?	Acto administrativo en el que se abordó
Turbina eléctrica con potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar	Sí ¹⁸	<ul style="list-style-type: none"> • Res. Ex. N° 17/2015. • Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018. • Of. Ord. D.E. N° 190.299/2019.
Generador eléctrico de 468 MVA	No	No aplica
Transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA	No	No aplica
Transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA	No	No aplica
Chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro	Sí	<ul style="list-style-type: none"> • Res. Ex. N° 94/2010. • Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018. • Of. Ord. D.E. N° 190.299/2019.

38. Como lo desarrollaremos a continuación, dicha tabla contiene serios errores de forma y fondo que ejemplifican que la SMA está forzando un argumento para sancionar a mi representada contradiciendo los mismos análisis y argumentos sostenidas por ella durante más de seis años. Lo anterior, escudándose en una sentencia emitida por este Ilustre Tribunal que claramente no obliga ni manda a la SMA a sancionar a mi representada. En efecto, como veremos más adelante se trata de una sentencia que fue corregida por la Excelentísima Corte Suprema y que nunca se pronunció sobre el fondo de lo discutido en autos.
39. En el contexto expuesto, a continuación desarrollaremos todos los argumentos que permitirán concluir la inexistencia del hecho infraccional y la falta de motivación del mismo en el siguiente sentido:
- (i) Primeramente, nos referiremos a los errores conceptuales y contradicciones contenidas en la Tabla 2 referida.
- (ii) Luego, explicaremos que la Resolución de Calificación Ambiental corresponde a un acto administrativo flexible que puede sufrir variaciones en el tiempo y donde no todo su contenido puede configurar un hecho infraccional.
- (iii) Posteriormente, abordaremos el contenido de la Pertinencia de la Chimenea con la finalidad de dar cuenta de su correcta tramitación, la robustez técnica de nuestra modelación y lo coherente de sus conclusiones;
- (iv) Despues, destacaremos los diversos pronunciamientos realizados por el SEA a lo largo de los últimos años en relación a las diferencias de los equipos de la Central con lo originalmente evaluado;

- (v) Finalmente, analizaremos el hecho de que los cambios de la Central no han generado mayores impactos ambientales a los ya evaluados originalmente;
- (i) *La Tabla 2 denominada “Sistematización de las modificaciones efectuadas por Colbún” contiene errores y contradicciones que claramente llevan a la SMA a una conclusión equivocada sobre el supuesto hecho infraccional.*
40. De la lectura de la Resolución Reclamada, uno de los primeros aspectos que uno puede concluir es que ésta se enfoca en sancionar un supuesto incumplimiento formal que no genera ningún efecto ambiental adverso o adicional al evaluado. Lo anterior, se sustenta en el primer error conceptual de la SMA cual es entender que los equipos eléctricos mencionados en la Tabla 2 son independientes uno de otro y pueden desagregarse para efectos de configurar un incumplimiento formal y concluir que no todos están amparados por los varios pronunciamientos que la autoridad ambiental ha emitido en favor de mi representada y que analizaremos más adelante.
41. *En efecto, es fundamental entender que los primeros cuatro equipos mencionados en la Tabla 2 referida, esto es, la Turbina eléctrica con potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar; generador eléctrico 468 MVA; transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA; transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA son equipos que forman parte de un mismo sistema eléctrico y que no pueden diferenciarse entre sí.*
42. Dada la relevancia de este punto, nos permitimos profundizar en la lógica y coherencia técnica de este concepto a continuación:
- a. *La generación de energía en una central como el Proyecto, es fundamentalmente un proceso donde se transforma la energía mecánica producida por la turbina de vapor en energía eléctrica en el generador.*
 - b. *Para lo anterior la turbina eléctrica está unida o acoplada necesariamente al generador.*
 - c. *Luego, la energía eléctrica es transmitida desde el generador al transformador de poder y al transformador de servicios auxiliares, fundamentalmente mediante cables que los conectan físicamente.*

- d. El transformador de poder tiene como función elevar la tensión eléctrica de la energía generada de modo de disminuir las pérdidas durante su transmisión a los centros de consumo.
- e. Por su parte el transformador de servicios auxiliares toma una parte menor de la energía eléctrica generada para su uso interno en la Central (consumos propios).
- f. Dada la vinculación estrecha entre la producción de energía mecánica en la turbina y la energía eléctrica que finalmente se transmite y se utiliza en la Central, las capacidades de la turbina, el generador y los respectivos transformadores deben obedecer necesariamente a un diseño vinculante que establezca tamaños y características que les permitan funcionar como un todo.
- g. Es así como que en el caso de un aumento en el tamaño de la turbina, lo que traerá un aumento en su capacidad de generar energía mecánica, ello requerirá necesariamente un aumento en la capacidad del generador y los respectivos transformadores para permitir canalizar la mayor energía generada.
- h. Asimismo, quien marca la máxima generación de energía es la turbina, de modo que aunque el generador y el transformador sean de mayor tamaño al requerido por la turbina, no se producirá más energía. Al contrario, si estos equipos son de inferior tamaño al requerido por la turbina, se producirá menor cantidad de energía. Por lo tanto, la turbina, generador y transformador deben estar balanceados y vinculados, lo que es conocido como el tren de potencia de una central como el Proyecto.
43. Por lo anterior, si la SMA estima en la Tabla 2 que la turbina eléctrica tiene consulta de pertinencia y su modificación se aborda en diversos actos administrativos que la misma tabla señala, dicho criterio debe hacerse extensivo al resto de los equipos ya que son un sistema eléctrico en su conjunto. Es decir, si mi representada modificó la turbina eléctrica también está modificando el resto de los equipos eléctricos aun cuando no se especifiquen con detalle. En este sentido, no fue necesario explicitar en la consulta de pertinencia o en la resolución de interpretación que está incluida el resto de los equipos porque necesariamente se entiende que son parte integrante del mismo sistema o proceso (de generación eléctrica) y no corresponden a una modificación sustancial de proyecto.

44. El mencionado criterio, es reconocido por la SMA en la nota al pie número 18 de la Resolución Reclamada donde al momento de considerar que la Turbina eléctrica con potencia nominal de 369.989 KW cuenta con consulta de pertinencia señala que *“Pese a que las características específicas de la turbina eléctrica asociada al aumento de potencia de generación desde 350 MW a 370 MW nunca fueron sometidas en forma expresa a una consulta de pertinencia, debe entenderse que para la existencia del referido aumento, necesariamente debe haber un cambio de la turbina eléctrica respectiva y de la presión de ingreso”*. En esa lógica, la tabla justifica que dicho equipo cuenta con autorización ambiental (la tabla indica consulta de pertinencia) amparado en la resolución de interpretación y los informes favorables del SEA que analizaremos más adelante. El razonamiento anterior, necesariamente debe hacerse extensivo a los demás equipos eléctricos mencionados ya que estos siguen la misma suerte que la Turbina eléctrica señalada al ser parte de un mismo sistema eléctrico de generación eléctrica de la Central.
45. En definitiva, el aumento de potencia que fue tantas veces discutido durante estos seis años se sustenta sobre la base de los cuatro equipos y no solo la turbina como lo pretende hacer ver la SMA. En el mismo sentido, todos los actos descritos en la columna denominada “Acto administrativo en el que se abordó” se refieren a distintos pronunciamientos del Servicio de Evaluación Ambiental donde no se mencionan el detalle de los equipos pero si se concluye que cualquier modificación de la potencia no es un cambio de consideración que deba ingresar al SEIA. Por ende, lo equipos relacionados con este hecho están amparados en los mismos actos administrativos que la SMA pretende aplicar solo a la turbina.
46. En efecto, la pregunta que corresponde hacerse es ¿Por qué la SMA reconoce que la Turbina eléctrica con potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar tiene consulta de pertinencia pero no está descrita en ella y no los demás equipos que forman parte del mismo sistema eléctrico por lo que también están relacionados con el aumento de potencia? **La diferencia de criterio no tiene motivación alguna.**
47. Por lo expuesto, el planteamiento de la SMA en el sentido que mi representada tendría modificaciones no amparadas por una consulta de pertinencia o un informe favorable del SEA es falso ya que todos los equipos se encuentran regularizados o bajo el amparo de los pronunciamientos que analizaremos más adelante. El criterio señalado, es reconocido por la propia Resolución Reclamada existiendo una primera contradicción estructural de su argumento. **En definitiva, la mencionada tabla no puede ser el sustento de la configuración de una infracción inexistente.**

48. Por último, corresponde señalar que tampoco se entiende por qué la Tabla 2 reconoce que la turbina y la chimenea si tienen consulta de pertinencia pero al momento de resolver y sancionar la resolución reclamada no las excluye en el Resuelvo Primero de los hechos considerados como infracción. Lo anterior, refleja lo precario del argumento de la SMA lo que refleja una improvisación argumentativa evidente que va en contra de lo sostenida por ella a lo largo de todos estos años.
 49. A mayor abundamiento, la falta de prolijidad en la elaboración de la Resolución Reclamada puede apreciarse en el error formal cometidos en la Tabla 2 al hablar la SMA de la Resolución N° 15/2017, siendo que realmente corresponde a la Resolución N° 17/2015.
- (ii) **La Resolución de Calificación Ambiental corresponde a un acto administrativo flexible que puede sufrir modificaciones en el tiempo y donde no todo su contenido puede configurar un hecho infracional.**
50. Una de las características esenciales de la Resolución de calificación ambiental, es que constituye un acto administrativo de operación o autorización de funcionamiento, por ende de trato sucesivo, que necesariamente puede observar una adecuación a las circunstancias de hecho que se tuvieron a la vista al momento de dictarse lo que puede terminar con modificaciones en cuanto a su contenido. Es decir, cuando estas circunstancias o elementos de hecho sufren alguna variación en el tiempo la autoridad ambiental, puede en virtud de los principios de eficiencia y eficacia que inspiran su actuación, proceder a su modificación a fin de adecuarlo al correcto cumplimiento del interés público comprometido en la actuación administrativa. El mejor ejemplo para reflejar lo planteado, es el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 lo cual da cuenta del carácter flexible que tiene toda RCA.
 51. En el mismo sentido, esta naturaleza jurídica flexible se puede ver en el concepto modificación de proyecto contenido en artículo 2 letra g) del D.S 40 Reglamento del SEIA ya que este permite que los proyectos puedan ser modificados en el tiempo por sus titulares y solo en algunos casos estas modificaciones requieren evaluación ambiental lo que en definitiva generaría una modificación del permiso original. Esto último, dependerá de si las modificaciones tienen en carácter de sustancial en el marco de los criterios regulados en el mencionado artículo.
 52. Es decir, una RCA no puede ser analizada ni mucho menos fiscalizada desde la rigidez de un contrato o un acto adjudicatario propio de una licitación pública ya que esta conlleva cambios o modificaciones que muchas de ellas no tienen relación con el objetivo propio

del SEIA, eso es, la evaluación de impactos ambientales significativos y sus correspondientes medidas de mitigación, compensación o reparación.

53. Ahora bien, existen una serie de modificaciones que podríamos denominar no sustanciales, esto es, que no requieren evaluación ambiental pero que si están vinculadas a impactos ambientales del proyecto y aquellas que son meramente descriptivas propias de la descripción general del proyecto y que no se encuentran vinculada a posibles impactos ambientales evaluados del proyecto.
54. Respecto a las primeras, es decir aquellas modificaciones no sustanciales que no gatillan alguno de los criterios del artículo 2 letra g del D.S 40, estas podrían ser fiscalizadas bajo el amparo de un eventual caso de elusión del artículo 35 letra b) de la LO-SMA pero estas debería terminar sin sanción ya que no tiene la necesidad de evaluarse ambientalmente. Lo anterior, ya que no se configuraría un hecho infraccional de elusión.
55. En cuanto a las segundas, es decir aquellas meramente descriptivas y que no tienen relación con los impactos ambientales evaluados, estas no pueden configurar un hecho infraccional del artículo 35 de la LO-SMA como, por ejemplo, el señalado en la letra a) ya tampoco corresponden a una condición, norma o medida del permiso ambiental.
56. Lo expuesto, nos permite concluir que no todo lo que está escrito o contenido en una RCA puede configurar un hecho infraccional desde la perspectiva de una modificación o cambio en especial aquellos aspectos meramente descriptivos propios de una explicación general del proyecto o actividad que no tienen relación con los impactos ambientales evaluados. A modo de ejemplo ¿qué sentido tiene imputar incumplimiento a una modificación que reduce los impactos evaluados o mejora la condición ambiental del proyecto? **Ninguna.** Entender lo contrario, nos llevaría al absurdo que es mejor que el Proyecto tenga en operación a su total capacidad (700 MW) con la finalidad que se genere el mayor impacto ambiental autorizado y así evitar cuestionamiento formales y sin sentido como el de autos.
57. En la misma línea del absurdo ¿qué sentido tiene sancionar a un proyecto que realizó cambios descriptivos generales que no tiene relación con los impactos ambientales evaluados como podría ser el color de la puerta de un proyecto inmobiliario o la marca de la caldera de la calefacción a gas de un edificio? **Ninguno**
58. **En definitiva, el caso de autos se ha transformado en la discusión de modificaciones menores que no tienen el carácter de sustancial y que en algunos casos son meramente descriptivos no pudiendo configurarse los hechos infraccionales del artículo 35 letra a y b de la LO-SMA.**

59. Ahora bien, a continuación corresponde ir analizando los distintos actos administrativos que amparan el actuar de mi representada que nos permiten ir despejando la inexistencia del hecho infraccional que la SMA presente imputar a mi representada.

(iii) Consulta de pertinencia de la chimenea, idoneidad de su contenido y ausencia de impactos no evaluados.

60. Teniendo presente la imputación que hace la Resolución Reclamada, en el sentido que mi representada tendría modificaciones que no cuentan con un pronunciamiento que las valide es fundamental analizar algunos elementos estructurales del SEIA.

61. Al respecto, debe tenerse presente que la evaluación ambiental es un procedimiento administrativo reglado, definido por la Ley N° 19.300 como “*el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes*” y, como señala el profesor Bermúdez Soto, dentro de sus características se encuentra el hecho que constituye una evaluación preventiva, cooperativa, integral y comprensiva⁴.

62. Dicho procedimiento, se estructura sobre la base de lo indicado en los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300, en el sentido que los proyectos o actividades contemplados en el artículo 10 deberán someterse al SEIA en forma obligatoria, sin perjuicio de que cualquier proyecto o actividad puede acogerse voluntariamente a una evaluación. Por otra parte, la vía de ingreso a dicho sistema puede ser a través de un EIA o una Declaración de Impacto Ambiental, dependiendo de la generación o no de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 señalado y que hacen necesario un EIA.

63. Ahora bien, el artículo 8 de dicha ley señala que: “*Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley*”. Además, el artículo 10 referido dispone lo siguiente: “*Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:*”.

64. A mayor abundamiento, el artículo 2°, letra g) del D.S. N°40, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“**RSEIA**”), señala lo que debe entenderse por modificación de proyecto o actividad: “[la] realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado, de modo tal que éste sufra cambios de consideración”. La misma norma, establece los criterios de cuando un proyecto o actividad sufre cambios de consideración los cuales están regulados en las letras g.1; g.2; g.3; g.4.

⁴Vid. BERMUDEZ SOTO, JORGE. “Fundamentos de Derecho Ambiental”. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007. Páginas 192 – 195.

65. De lo anterior, pueden concluirse tres ideas fundamentales para entender el funcionamiento del SEIA:
- En primer lugar, los proyectos indicados en el artículo 10⁵ de la Ley N° 19.300 se encuentran obligados a ingresar al SEIA.
 - En segundo lugar, los proyectos o sus modificaciones ingresan al SEIA través de un EIA o DIA, dependiendo de la generación o inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Lo anterior es determinado por el órgano evaluador competente, en este caso, el Servicio de Evaluación Ambiental.
 - En tercer lugar, desde la mirada contraria, no todos los proyectos o actividades o sus modificaciones deben ingresar al SEIA.
66. Pues bien, ¿qué hizo mi representada al momento de querer realizar las modificaciones de proyecto cuestionadas?
67. Utilizó una de las herramientas que franquea la Normativa Ambiental cuando un titular tiene dudas respecto a si un proyecto debe o no ser sometido al SEIA, esto es, presentar una consulta de pertinencia. Dicho trámite, es de carácter voluntario y tiene su reconocimiento normativo en el artículo 26 del D.S N°40.
68. Como es sabido, el análisis de la pertinencia se hace sobre la base de los criterios actualmente reglados en el artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA, los cuales, al año 2010, estaban desarrollados en instructivos de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, en el mismo sentido a los actualmente vigentes.
69. Dichos criterios, si bien se enfocan en distintos aspectos, tienen un elemento común de análisis, esto es, la modificación sustantiva de impactos y de las correspondientes medidas de mitigación, compensación o reparación. Es decir, el análisis para determinar si una modificación del proyecto debe entrar el SEIA, es un análisis de impactos ambientales y sus respectivas medidas de mitigación, compensación o reparación.
70. En ese contexto, se encuentra acreditado en el expediente que Colbún consultó, entre otras materias, los cambios en las dimensiones o características físicas de la chimenea de la Central, siendo corroborado por el órgano competente de la época, mediante la Pertinencia de la Chimenea, que las modificaciones propuestas no constituyan cambios de

⁵ Complementado por el artículo 3 del D.S. N°40, Reglamento del SEIA.

consideración, y que, junto a ello, no existen impactos ambientales nuevos o sustanciales ni tampoco se modifican medidas de compensación, mitigación o reparación del Proyecto.

71. Ahora bien, considerando que la Sentencia que la SMA tiene presente para sancionar a mi representada cuestiona el contenido de la Pertinencia de la Chimenea y el alcance del Resuelvo de la resolución reclamada la incluye al momento de sancionar, nos vemos obligados a referirnos con mayor detalle a la misma y al análisis realizado por la autoridad ambiental de la época que la aprobó. Lo señalado, con la finalidad de dar cuenta del errado e incompleto análisis contenido en la sentencia del I. Tercer Tribunal Ambiental y que lleva a la SMA a sancionar a mi representada.
72. Al respecto, la Pertinencia de la Chimenea señaló, desde la mirada de los impactos ambientales de la mencionada modificación, que “*estos cambios dimensionales no implican modificación alguna en las emisiones atmosféricas esperadas para el Proyecto, que se encuentran señaladas en la Tabla N° 13 de la RCA* (página 45)”.
73. Lo planteado, se justificó a través de una modelación con la herramienta AERMOD, modelo de dispersión de emisiones atmosféricas utilizado en el EIA y Adendas, y por lo demás la metodología de evaluación de impacto ambiental reconocida para dichos efectos en aquellos momentos. Dicha información, permitió concluir que las modificaciones no generaban cambios significativos en las concentraciones ambientales ni desplazamientos en la dispersión de la pluma de emisiones atmosféricas.
74. Por lo indicado, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la época resolvió que las modificaciones descritas en la consulta no constituyan cambios de consideración que requieran ingresar al SEIA.
75. En este punto, es relevante indicar dos aspectos principales a considerar: (i) que la modelación de la Pertinencia de la Chimenea se realizó con las emisiones correctas y, por tanto, ella es válida y, en segundo lugar, (ii) que todo lo anterior se realizó teniendo presente los impactos ambientales del EIA y Adenda en el marco de una capacidad total de generación de 700 MW de la Central. Es decir, siendo irrelevante si la turbina del Proyecto tiene 350, 355 ó 370 MW.
76. Ahora bien, en cuanto a la modelación de emisiones contenida en la Pertinencia de la Chimenea, podemos señalar que el objetivo de la misma también se estructura sobre el impacto ambiental de las emisiones considerando la operación del Proyecto en su conjunto (700 MW), y no para parte del Proyecto o para la unidad 1 en particular.
77. En la materia, basta leer la Pertinencia de la Chimenea para darse cuenta que el principal objetivo es determinar el aporte (impacto) del Proyecto a la calidad del aire de la zona,

considerando el EIA, la RCA y las nuevas condiciones de la misma chimenea. Al respecto, el número 2 de la modelación plantea distintos escenarios modelados donde todos consideran al Complejo Termoeléctrico en su conjunto.

78. Por otra parte, al momento de analizar las características de la chimenea y su modificación, la modelación considera las dos unidades previstas de la Central, las que –como se ha dicho insistentemente– en total suman una capacidad de generación de 700 MW. Lo anterior, queda en evidencia en las tablas 2 y 3 del mismo número 2 de la modelación. Por último, cabe indicar que el análisis de cumplimiento de la modelación en su número 4 da cuenta en los dos escenarios considerados (Tabla 5 y 6) que el impacto fue poco significativo, siendo inferior al 0,052%. Lo anterior, insistimos, considerando todo el Complejo evaluado y su respectiva RCA.
79. Señalado todo lo anterior, la pregunta que nos hacemos es: ¿Qué relación tiene el diferencial de potencia de la Central Santa María (350-370 MW) con la modelación descrita, desde el punto de vista de los impactos ambientales? **La respuesta no puede ser otra: no existe relación alguna.**
80. La modelación fue realizada considerando los impactos ambientales del Proyecto y no las características puntuales de los equipos, y además ésta se estructuró en relación a la potencia total de la Central y no en relación a la capacidad específica de una de las unidades. Por consiguiente, plantear (como lo hicieron los denunciantes en su momento) que por la descripción de la capacidad de los equipos de la unidad 1, se podría estar afectando el resultado de la modelación, carece de sentido metodológico, ya que claramente la modelación consideró un escenario más exigente -por un total de 700 MW- potencia que excede por mucho el diferencial de capacidad de la unidad 1 -. En atención a lo anterior, es posible afirmar que no existen impactos ambientales no evaluados que sean significativos, nuevos o adicionales, que requieran una nueva evaluación ambiental ni tampoco que se genere una necesidad de modificar las medidas de mitigación, compensación o reparación del EIA.
81. Ahora bien, con el objeto de acreditar, actualizar y reafirmar el contenido de la Pertinencia de la Chimenea desde el punto de vista de las modelaciones realizadas, esta parte acompañó a esta Superintendencia, con fecha 18 de junio de 2018, dos informes denominados (i) – “Informe Técnico-Ambiental: Complejo Termoeléctrico Santa María” elaborado por el Centro EULA de la Universidad de Concepción y (ii) “Informe Modelación de calidad del aire CTSM, Coronel, VIII Región” elaborado por el Dictuc de la Escuela de Ingeniería de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Lo anterior es de vital importancia tenerlo presente, debido a que permite concluir que esta Superintendencia, al momento de formular cargos, no solo contaba con el

contenido de la consulta de pertinencia original, sino que también con nuevos antecedentes elaborados por una institución especializada y reconocida como el Dictuc.

82. El mencionado informe del Dictuc se enfocó en tres actividades:

- Actividad 1: Realizar modelaciones de calidad de aire para las emisiones ambientalmente aprobadas del Complejo Termoeléctrico Santa María, de Colbún S.A., modelando dos escenarios de operación del Proyecto. El primer escenario que consideró las dos unidades generadoras operando en las mismas condiciones aprobadas por la RCA (año 2007) y un segundo escenario que consideró cambios en las dimensiones de la chimenea de ambas unidades generadoras (Pertinencia de la Chimenea). Lo anterior, permitió estimar la magnitud de los cambios en calidad del aire, en el área de influencia del Proyecto, asociados a dicha modificación de las dimensiones de las chimeneas.
- Actividad 2: Analizar las emisiones másicas aprobadas del EIA en comparación con las emisiones reales y actualmente medidas en la Central.
- Actividad 3: Se realizó un análisis considerando las emisiones actuales del Proyecto y como ellas varían al cambiarse el nivel de carga (potencia generada) de la Central.

83. Todas las actividades realizadas, permitieron al Dictuc concluir lo siguiente:

- Actividad 1: Los resultados obtenidos con el modelo de dispersión AERMOD, para tres años de meteorología en la zona del Proyecto (2015, 2016 y 2017) y las emisiones originalmente consideradas en el EIA, indican que en los seis receptores considerados en el EIA original, las concentraciones de todos los contaminantes modelados no cambian significativamente al modificarse las dimensiones de las chimeneas. Por lo tanto, se corrobora los resultados del estudio: “Modelación de la dispersión de las emisiones atmosféricas provenientes del Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel”, realizado por Algoritmos S.A. con fecha enero de 2010 así como también se confirma la total validez del análisis de la carta de pertinencia del año 2010 (Pertinencia de la Chimenea) y la resolución respectiva de la COREMA VIII Región. Este resultado es robusto y consistente al utilizarse tres años de datos meteorológicos para la zona de estudio.
- Actividad 2: Se encuentra que los impactos reales de calidad del aire son considerablemente inferiores a los estimados en el EIA, ya que las emisiones

reales son significativamente menores a las emisiones supuestas en el EIA: el MP10 anual bajó de 946 ton a 29,5 ton en el año 2017, lo que representa una reducción del 97% en impactos. Para el SO₂ y NOx, las reducciones de emisiones son del 84 % y 78% en comparación con el EIA, respectivamente.

- Actividad 3: Se encontró que en la operación real del Proyecto en los años 2016 y 2017, los datos de emisiones atmosféricas reportados en el SICTER no presentan diferencias estadísticamente significativas de emisiones de MP10 y SO₂ cuando la potencia generada pasa de 350 a 370. Esto significa que la variación de la potencia generada o nivel de carga de la Central no implica cambios en la calidad del aire en el área de influencia del Proyecto para esos dos contaminantes. Solamente las emisiones de NOx se incrementaron en un 15% al pasar de 350 MW a 370 MW de generación. Sin embargo, dado que las emisiones reales de NOx siguen siendo muy inferiores a las consideradas en el EIA, este efecto es marginal en la calidad del aire en la zona de influencia del Proyecto.
84. En resumen, concluye el informe que: “La modificación de las dimensiones de la chimenea del Proyecto no conlleva variación en los impactos en calidad del aire originalmente estimados en el EIA del Proyecto, y en la mayoría de los casos dichos impactos disminuyeron en magnitud. Además, la operación real de la Central está asociada niveles de emisión en chimenea e impactos en calidad del aire muy inferiores a los estimados en el EIA original. Finalmente, la variabilidad en la potencia generada en el Proyecto no produce cambios significativos en los aportes de éste a las concentraciones ambientales en la zona de influencia del proyecto, que nuevamente son mucho menores en la práctica que los impactos autorizados en la RCA de la Central”.
85. En el marco de todo lo expuesto, podemos afirmar que la Pertinencia de la Chimenea se sustentó en información ambiental fidedigna y sólida lo que permitió al órgano competente de la época concluir que las modificaciones plateadas no eran de consideración y, en definitiva, no requerían ingresar al SEIA. Lo anterior, fue reafirmado por el informe del Dictuc en todos los aspectos llegando a concluir, incluso, una mejor condición ambiental.
86. Por lo anterior, más allá de discutir la obligatoriedad de la Pertinencia de la Chimenea, creemos que el contenido ambiental de lo resuelto por dicho organismo en su momento es un antecedente robusto que permite sostener que no corresponde sancionar a mi representada por el contenido y tramitación de la consulta de pertinencia como lo indica el resuelvo de la Resolución Reclamada.

- (iv) Interpretación realizada por el SEA y pronunciamientos realizados por dicho servicio en todos estos años en relación a la diferencia de equipos cuestionados por la SMA. Todos ellos, están citados en la Tabla 2 de la resolución reclamada como documentos que amparan las modificaciones cuestionadas.
87. Como bien sabe la SMA, mediante Ordinario N° 1765, de fecha 16 de septiembre del año 2016, este órgano le solicitó un pronunciamiento formal a la Dirección Ejecutiva del SEA respecto de si la diferencia de capacidad del orden de 20 MW de la Central, constituía una modificación de proyecto que requería ingresar (o no) al SEIA.
88. La Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ya resolvió, en su Resolución Exenta N° 0015, de fecha 9 de enero de 2017 (“Resolución Interpretativa”), que dicha diferencia de 20 MW no constituye una modificación de proyecto que requiera ingresar al SEIA.
89. Al respecto, si se quiere plantear de manera correcta un supuesto incumplimiento a nuestra RCA por una diferencia con los equipos e instalaciones, lo que hubiera correspondido era que la SMA formulara cargos por una eventual modificación al Proyecto que, en definitiva, requiera ingresar al SEIA constituyendo una verdadera causal de elusión a dicho sistema. Nada de lo anterior fue planteado por la SMA, ya que para ésta, al parecer, lo importante es un eventual incumplimiento “*descriptivo*” o de “*papel*”, independiente del efecto ambiental que éste pueda tener, que debiera ser el verdadero foco de la materia en discusión. Además, como ha sido la tónica, es importante destacar que la sentencia del I. Tribunal Ambiental de Valdivia no se pronunció de manera acabada respecto al contenido de la Resolución Interpretativa, ya que únicamente consideró que la unidad se evaluó por 350 MW, sin considerar los efectos de dicha modificación, lo que da cuenta de un razonamiento desmotivado en relación a este punto.
90. Claramente, esa mirada se aleja de uno de los objetivos que busca el SEIA a través de una EIA, esto es, identificar la generación de los efectos características o circunstancias descritas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, para, sobre dicha base, determinar las medidas de mitigación, compensación y reparación necesarias para minimizar los efectos ambientales significativos generados (Artículo 2 letra i) de la Ley 19.300).
91. En ese contexto, la Dirección Ejecutiva del SEA en virtud de la Resolución Interpretativa, resolvió, entre otros temas, que:

“8.7 Que por otra parte el proyecto evaluado consiste en un complejo de generación térmica con una potencia de hasta un máximo de 700 MW, por lo que, si bien es cierto

lo autorizado y evaluado es la instalación y operación de 2 turbinas a vapor de 350 MW cada una, los MW adicionales generados estarían contemplados dentro de los evaluados. Escenario distinto sería si estuvieran ambas unidades ya funcionando y se sobrepasaran los 700 MW autorizados mediante RCA N° 176/2007”.

“8.8 Debe tenerse presente que el sometimiento de una actividad o proyecto al SELA debe tener sentido y reportar algún beneficio concreto en términos de prevención de impactos ambientales adversos, situación que en la especie no se configura, toda vez que el Proyecto evaluado y aprobado contempla la generación de 700 MW”.

“8.9 Que en consecuencia, es posible concluir que el Proyecto no constituye un cambio de consideración en los términos definidos por el artículo 2 letra g) del RSELA y no debiera ingresar obligatoriamente al SELA”.

92. Cabe también recordar que, mediante Resolución Exenta N° 817, de 26 de julio de 2017, la Dirección Ejecutiva del SEA rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Interpretativa, reafirmando que **“el Proyecto no debiera ingresar obligatoriamente al SEIA”**.
93. Así las cosas, la misma SMA, tomando en consideración la Resolución Interpretativa (y en virtud de los antecedentes investigados en el procedimiento fiscalizador iniciado por las denuncias formuladas en contra de la Central), en el considerando N°34 de su Resolución Exenta N°489, de 25 de mayo de 2017, estableció lo siguiente:

“34. Que, por lo tanto, en relación al hecho indicado en el considerando N°31, punto II de esta resolución (hecho denunciado N°4, esta Superintendencia tendrá en consideración el mismo criterio establecido por el Servicio de Evaluación Ambiental, en la Resolución Exenta N°0015 de 9 de enero de 2017, es decir que el Proyecto evaluado consiste en un complejo de generación térmica con una potencia de hasta un máximo de 700 MW, de lo anterior se desprende lo siguiente:

Si bien es cierto que lo autorizado y evaluado es la instalación y operación de los equipos detallados en el considerando N°3.4.1 de la RCA N°176/2007, los MW adicionales generados por la modificación de estos equipos, estarían contemplados dentro de la capacidad de generación total evaluada, es decir 700 MW.”

94. Siguiendo la misma línea, en el marco del procedimiento sancionatorio iniciado en contra de Colbún el año 2018 y que fue finalmente retrotraído por orden de la Excelentísima Corte Suprema, esta Superintendencia, por medio de la Res. Ex. N° 7/ROL D-013-2018,

de fecha 24 de agosto de 2018, resolvió solicitar al SEA un nuevo pronunciamiento en el sentido de indicar si los hechos contenidos en la formulación de cargos de dicho procedimiento requieren ingresar al SEIA. En respuesta a lo solicitado, a través del OF. ORD. D.E. N°181597/2018, de fecha 14 de noviembre de 2018 (“**Informe SEA 1**”), el SEA concluyó lo siguiente:

“Las modificaciones implementadas por Colbún S.A. en el diseño de una de las unidades generadoras del proyecto, a la luz de lo expuesto por el literal g) del artículo 2º del RSELA no introduce cambios de consideración en la RCA N° 176/2007, que hayan requerido ser ingresadas al SELA en forma previa a su ejecución.

En relación a que la RCA N° 176/2007 aprobó para el proyecto una generación total de 700 MW, dividido en dos unidades de generación de 350 MW cada una y que en los hechos, luego de la visita inspectiva realizada por la SMA, se observará que Colbún S.A. ha implementado solo una de las dos unidades generadoras aprobadas, respecto de la cual el año 2015, se constató una generación promedio de 358 MW, pudiendo llegar hasta las 370 MW (situación más desfavorable), que si bien supera el máximo evaluado por unidad generadora (350 MW), es menor a la capacidad total de generación aprobada por RCA N° 176/2007, no cumpliéndose de esta forma, con la hipótesis planteada en la tipología descrita en el literal e) del artículo 3º del RSELA.”

95. Sin perjuicio de lo anterior, y debido a que el Informe SEA 1 no se ponderó en forma expresa el escrito y los antecedentes presentados por don Ricardo Andrés Duran Mococain, presentado ante el SEA con fecha 9 de noviembre del año 2018, la SMA, por medio de la Res. Ex. N° 9/ROL D-013-2018, de fecha 20 de noviembre de 2018, solicitó al SEA que, en el marco de su competencia, analizará si los antecedentes modificaban el Informe SEA 1. En respuesta a lo anterior, el SEA, por medio del OF. ORD. D.E. N°190299/2019, de fecha 28 de febrero de 2019 (“**Informe SEA 2**”), el SEA concluyó lo siguiente:

“En base a los antecedentes revisados y presentados, es posible concluir que la modificación respecto a la altura y diámetro de la chimenea de descargo y el aumento en la generación de 358 MW (generada en promedio, entre enero y septiembre del 2015, utilizando una turbina de 369 MW), no corresponden a cambios de consideración y por consiguiente no se encuentra obligado a someterse de forma obligatoria al SELA.

La modificación de las dimensiones de la chimenea de la CTSM no ocasionaría un cambio en los efectos sobre la calidad del aire en relación a lo evaluado en la RCA, incluso, los cambios conllevan un nivel de concentraciones menores a las estimadas en la evaluación original.

Además, se debe señalar que, el aumento de potencia no refleja un nivel de aumento en las emisiones de contaminantes, cuestión que es ratificada con el análisis del reporte de las emisiones reales reportadas en el SICTER y el nivel de potencia generada.

Por último, es importante señalar que los resultados establecidos en el Informe del DICTUC son coincidentes con los presentados en las bases de datos adjuntas por el titular.

Se revisaron los archivos de entrada y salida del modelo, donde los datos son coincidentes con los presentados en el informe DICTUC.”

96. De esta manera, tomando en consideración el Informe SEA 1 y el Informe SEA 2 (y en virtud de los antecedentes investigados en el procedimiento fiscalizador iniciado por las denuncias formuladas en contra de la Central), en el considerando N°86 de su Resolución Exenta N°1275, de 4 de septiembre de 2019, estableció lo siguiente:

“86. Por lo tanto, las modificaciones constatadas por esta Superintendencia no tienen relevancia ambiental que pudieren implicar hallazgos de una entidad necesaria que involucren la necesidad de levantar cargos, más aun, considerando que los pronunciamientos que el Servicio de Evaluación Ambiental ha hecho al efecto, en relación con las posibles hipótesis de elusión levantadas.”

97. Por lo tanto, se desprende ineludiblemente que el criterio asentado por el SEA en la Resolución Interpretativa y los informes emitidos se aplica directamente al presente caso, por cuanto los equipos instalados y la chimenea se encuentran dentro del marco evaluado ambientalmente en la RCA del Proyecto, y por ningún motivo pueden ser considerados modificaciones de consideración. **Lo expuesto, permite refirmar el criterio de la SMA sostenido en la Tabla 2 (nota al pie) de la Resolución Reclamada en el sentido que cualquier diferencia de potencia no es un cambio de consideración y por ello los equipos que forman partes del mismo sistema eléctrico deben considerarse todos incorporados en tal razonamiento sin necesidad de mencionarlos expresamente.**
98. Cabe mencionar que el Mensaje del proyecto de Ley N° 20.417 el cual incorpora la facultad interpretativa del SEA en la letra g) artículo 89 de la Ley N° 19.300, establece que a las autoridades ambientales descritas (SEA y el Ministerio de Medio Ambiente) se les otorgó la atribución para interpretar actos administrativos que emanen de las potestades que en parte les han sido conferidas. Es decir, el Congreso Nacional ha delegado en los principales órganos de la institucionalidad ambiental la facultad para dilucidar o aclarar el correcto sentido y alcance de sus propios actos bajo el entendido de que son ellos quienes mejor conocen las consideraciones tenidas en cuenta al momento de dictarlos⁶. De este modo, si

⁶ Mensaje Presidencial N° 352-356, de 5 de junio de 2008

el SEA determina el sentido y alcance de lo señalado en la RCA, acto administrativo cuya dictación le corresponde al SEA, dicha interpretación debe ser considerada por los otros órganos administrativos, dentro de ellos la SMA.

99. Esto tiene directa relación con el principio de coordinación y cooperación consagrado en el artículo 5 de la Ley N° 18.575, el cual *“persigue la integración de la diversidad de las partes [...]”, evitando contradicciones y reduciendo disyunciones que, de subsistir, impedirán o dificultarán respectivamente la realidad del sistema”*⁷:
100. Lo señalado, permite afirmar que la SMA, en la Resolución Reclamada, no tomó en debida consideración el análisis realizado por parte del SEA, que determinó que la modificación en cuestión no tenía la relevancia ambiental suficiente para ser considerada como un incumplimiento de la RCA y para justificar una formulación de cargos y el respectivo inicio de un procedimiento sancionatorio
101. En este punto, es relevante enfatizar que, sostener lo contrario, llevaría a que ningún proyecto podría modificar sus obras, ya que siempre se estaría ante un incumplimiento de RCA de existir algo que no se corresponda con la descripción de un proyecto, lo que claramente va en contra de la naturaleza dinámica de los proyectos, la naturaleza de las RCA en cuanto autorización de funcionamiento que puede tener modificaciones⁸, lo establecido en la Ley N° 19.300 y la institucionalidad ambiental.
102. En síntesis, se llegaría al absurdo de que todas las modificaciones serían incumplimientos de RCA, lo que, además de ir contra de la más elemental lógica jurídica, rigidizaría el funcionamiento del instrumento de gestión ambiental aludido. Así, por ejemplo, siguiendo la misma lógica, en el presente caso podría considerarse también como un “incumplimiento de la RCA” el hecho de que la Central no cuente con su segunda unidad construida y en operación.
103. Por lo tanto, era deber de la SMA, en atención al principio de coordinación y unidad de acción que rige su actuar, como a su vez, de acuerdo al artículo 82 letra g) de la Ley N° 19.880 y confianza legítima, tomar en consideración como elementos fundantes e ineludibles para el presente procedimiento administrativo la Resolución Interpretativa, Informe SEA 1 y el Informe SEA 2 por cuanto, una adecuada aplicación de las mismas al cargo formulado respecto de equipos instalados e instalaciones diferentes a las autorizadas, le habría permitido llegar a la conclusión que, pese a existir modificaciones, dichas

⁷ CADEMARTORI GAMBOA, DAVID (2009). “*Buena administración y procedimientos de selección de contratistas: análisis de mecanismos jurídicos e informativos para alcanzar la eficiencia en las licitaciones públicas*”. Tesis doctoral. Universidad de Salamanca, página 48.

⁸ Dictamen N° 20.477 del año 2003 de la Contraloría General de la República.

modificaciones no son de consideración ni cuentan con la relevancia ambiental necesaria para considerarlos como un incumplimiento a la RCA.

- (v) Finalmente corresponde analizar que los cambios que la Resolución Reclamada cuestiona no han generado mayores impactos ambientales a los ya evaluados originalmente.

104. Como ya fue mencionado anteriormente, el Proyecto fue evaluado de manera completa y satisfactoria para 700 MW y dos unidades de generación termoeléctrica. En consecuencia, desde un punto de vista ambiental, todas sus medidas de mitigación, compensación y reparación se encuentran consideradas para hacerse cargo de los efectos ambientales de una operación con un nivel de actividad asociado a esa capacidad de potencia, así como a una serie de otras características de la Central que en suma definen sus impactos ambientales. No parece atendible entonces que se cuestione la existencia de un generador eléctrico de 415 MVA, o de un transformador de poder de 415 MVA y de un transformador de equipos auxiliares de 30 MVA, cuando todos estén subsumidos en la autorización y evaluados desde el punto de vista de sus efectos al medio ambiente.
105. En concordancia con lo anterior –y como ya se ha indicado– la evaluación ambiental de los impactos ambientales del Proyecto consideró de manera “integral” los impactos de las dos unidades que lo componen.
106. El mismo criterio integral o más conservador desde el punto de vista de la protección del medio ambiente, sigue la evaluación de las medidas de mitigación, compensación y reparación del Proyecto, dónde, por ejemplo, en materia de emisiones atmosféricas, el considerando 4.2.1 de la RCA establece para ambas unidades la instalación de precipitadores electrostáticos para Material Particulado o un sistema de combustión de baja emisión de última tecnología para NOx sumado al plan de compensación de emisiones arriba indicado, por mencionar algunos.
107. En síntesis, el Proyecto se evaluó a través del SEIA en forma integral, considerando todos los impactos ambientales, las medidas de mitigación, compensación y reparación y planes de seguimiento, entre otros, de ambas unidades, procedimiento administrativo que culminó con la dictación de la RCA señalada.
108. Por todo lo señalado, el supuesto incumplimiento que implicaría haber construido un generador con una diferencia de 53 MVA, un transformador con una diferencia de 45 MVA, un transformador con una diferencia de 30 MVA y una chimenea de gases con altura y diámetro diferentes, de conformidad a la naturaleza de la evaluación ambiental y a la Resolución Interpretativa, el Informe SEA 1 y el Informe SEA 2, por ningún motivo sería fuente de impactos no evaluados en la respectiva RCA, ya que los impactos evaluados,

las medidas de mitigación, compensación y reparación, los planes de seguimientos del Proyecto fueron evaluados en base a 830 MVA de Generador Eléctrico (2 de 415), 830 MVA de transformadores de poder (2 de 415), 60 MVA de transformadores de servicios auxiliares (60 MVA) y dos chimeneas de emisiones atmosféricas.

109. Por otro lado, en relación a los impactos ambientales generados por estas diferencias de instalaciones, no podemos dejar de mencionar el contenido del Expediente de Fiscalización DFZ-2019-1532-VIII-RCA, el cual concluye tajantemente y de manera absoluta que las modificaciones del Proyecto no constituyen cambios de consideración ni condiciones más desfavorables para el medio ambiente. Es así como el mencionado informe dispone que:

“Del examen de información y de los hechos constatados en actividades de inspección ambiental, se pude concluir que:

1) El titular realizó modificaciones en equipos de la Unidad 1 de la CTSM, que implican un aumento de la potencia instalada a 369 MW, acreditadas en el informe de fiscalización DFZ-2016-2685-VIII-RCA-IA.

Considerando las fiscalizaciones realizadas en el marco Norma de Emisión para centrales Termoeléctricas, para los últimos tres años, así como la revisión de periodos de generación por sobre los 350 MW en el año 20157, las modificaciones realizadas, no implican una condición más desfavorable de los aspectos ambientales evaluados originalmente, en relación a las emisiones atmosféricas del proyecto calificado favorablemente a través de la RCA N°176/2007, las que fueron evaluadas considerando una capacidad total instalada de 700 MW, por lo que no revisten relevancia ambiental.

Dichas modificaciones, no corresponden a cambios de consideración y por consiguiente no está obligado a someterse de forma obligatoria al SEIA, de acuerdo a los análisis de los literales correspondientes al artículo 2º del RSEIA, realizados por la dirección ejecutiva del SEA.

2) El titular realizó modificaciones a la Unidad 1 de la CTSM, respecto a la altura y diámetro de la chimenea de descarga y el aumento de la generación de 358 MW (generada en promedio, entre enero y septiembre del 2015, utilizando una turbina de 369 MW.

Dichas modificaciones, no corresponden a cambios de consideración y por consiguiente no está obligado a someterse de forma obligatoria al SEIA, de acuerdo a los análisis de los literales correspondientes al artículo 2º del RSEIA, realizados por la dirección ejecutiva del SEA.

Las modificaciones realizadas por el titular no conllevan un riesgo ambiental por aumento de las emisiones al aire, dado que son menores a las evaluadas originalmente para la capacidad instalada total de la central,

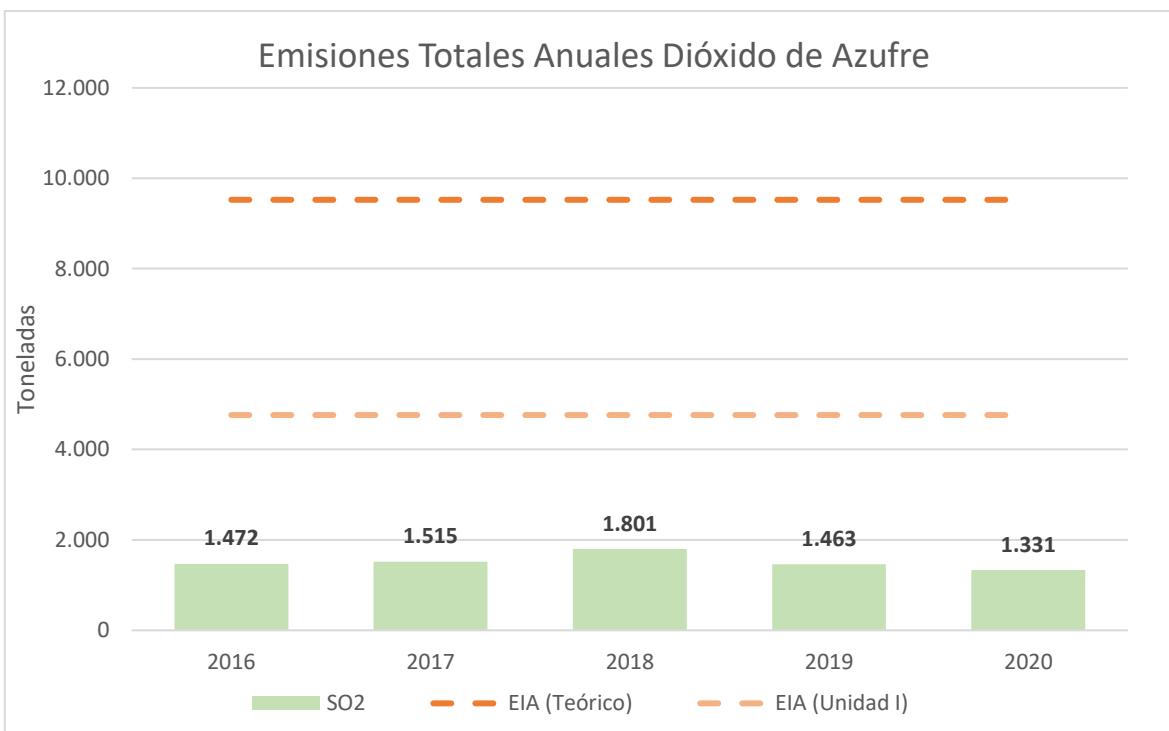
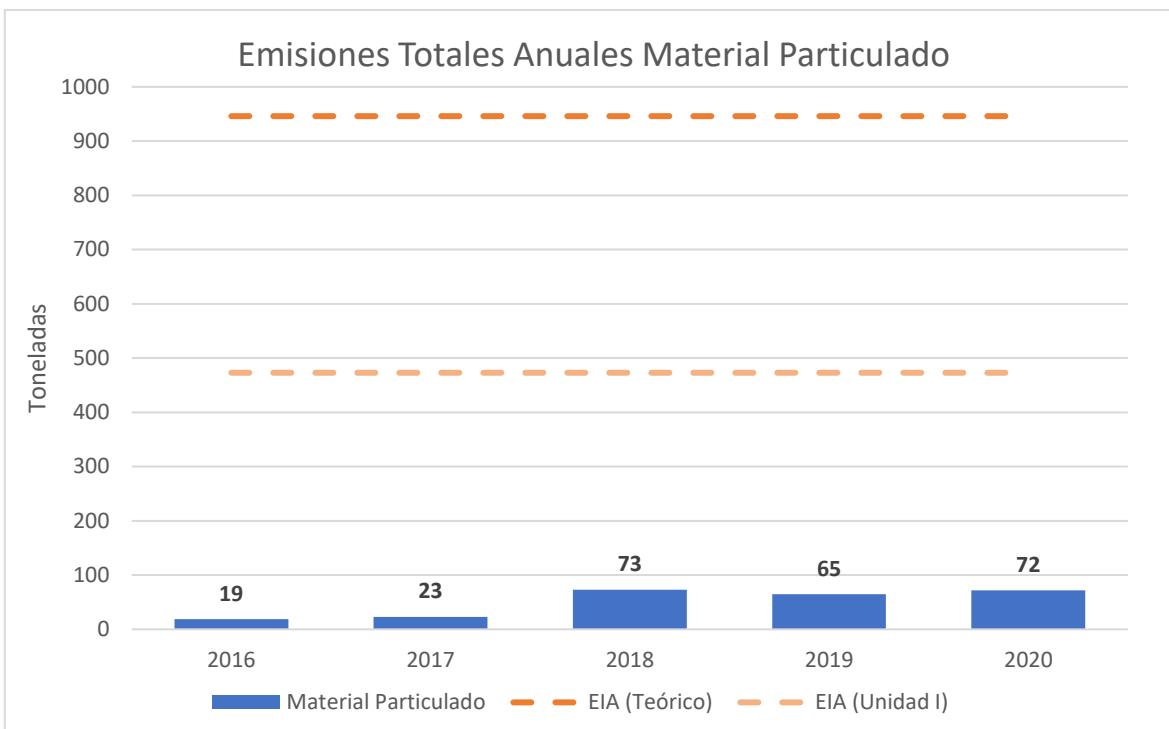
correspondiente a 700 MW ya que se encuentran por debajo de los límites máximos permitidos de acuerdo a la norma de emisión para centrales termoeléctricas D.S.13/2011MMA. Adicionalmente, de acuerdo a las modelaciones realizadas por el titular, considerando las modificaciones realizadas a equipos y componentes de la CTS, no implican una condición más desfavorable de los aspectos ambientales evaluados originalmente, en relación a las emisiones atmosféricas del proyecto calificado favorablemente a través de la RCA N°176/2007, y por consiguiente no revisten relevancia ambiental.”

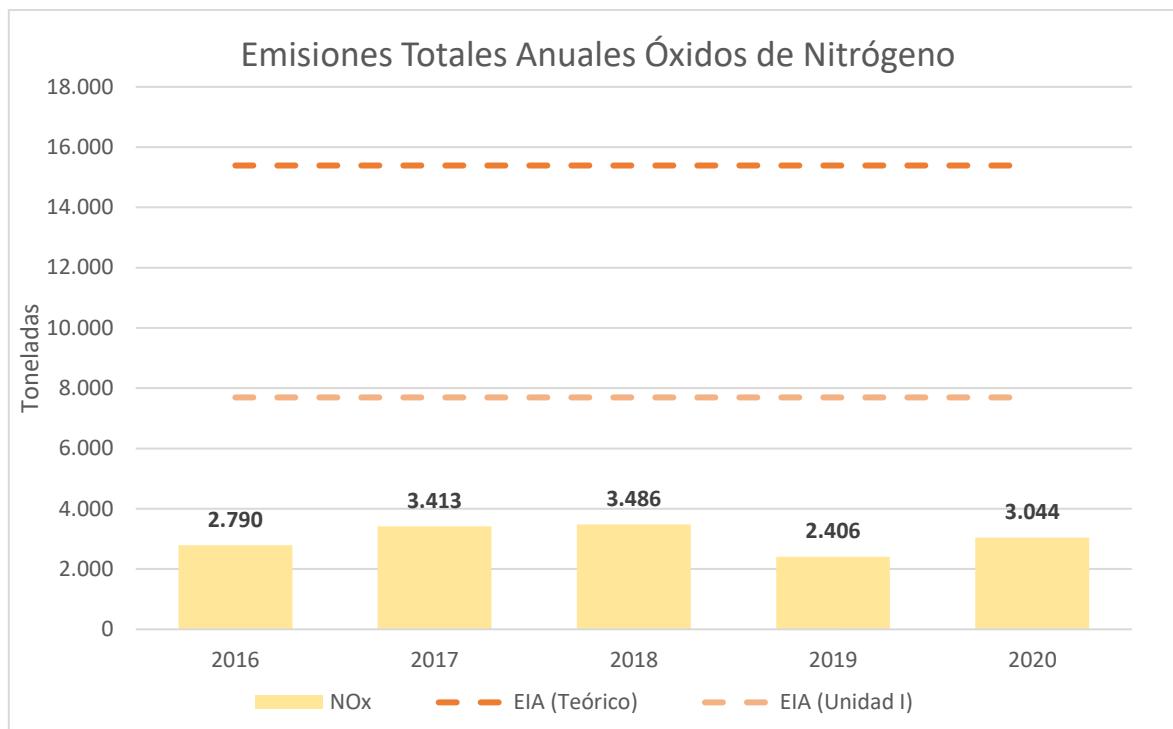
110. De las conclusiones transcritas anteriormente, no cabe duda que el mismísimo Expediente de Fiscalización, el cual debió servir de base para la dictación de la Formulación de Cargos, reconoció que las modificaciones introducidas a la Central no generaron ningún efecto ambiental relevante que no hubiere estado incluido en la evaluación ambiental del Proyecto, no siendo por tanto procedente formular cargo en contra de Colbún, y mucho menos sancionarlo.
111. A mayor abundamiento, cabe señalar que, desde un punto de vista técnico, se puede afirmar que la potencia aparente (MVA), la cual se encuentra presente en las unidades del generador y transformadores indicados en los literales b, c y d) del cargo formulado, no tienen relación directa con la combustión en la turbina eléctrica y por tanto, no se relacionan con el impacto ambiental (emisiones al aire, en cuestión) de la Central.
112. En efecto es la quema de carbón en la turbina, para la producción de vapor en la caldera, la que determina las características de las emisiones al aire, la producción de cenizas y los caudales de agua de enfriamiento que descargados a la bahía de Coronel. Este “bloque de producción eléctrica” es el que actualmente posee una capacidad máxima de casi 370 MW.
113. De esta manera, se puede sostener que modificaciones en las características del generador y transformadores, en particular una mayor potencia aparente (MVA), no conllevan cambio alguno en los impactos ambientales del Proyecto. Dicho de otra manera, si se hubiese instalado un generador eléctrico de 600 MVA o un transformador de 1.000 MVA, las emisiones al aire se mantendrían totalmente inalteradas respecto de la condición actual.
114. Debe tenerse presente que las modificaciones introducidas a la Central no solo no han significado un escenario más desfavorable que el evaluado en la RCA (como se analizó anteriormente), sino que, por el contrario, a partir de los antecedentes técnicos aportados en el proceso se puede deducir que la Central se encuentra operando bajo mejores condiciones ambientales a las originalmente evaluadas.

115. Es así como el Expediente de Fiscalización DFZ-2019-1532-VIII-RCA comprendió una serie de nuevos estudios en relación a las emisiones reales de la Central y a nuevas modelaciones de calidad del aire considerando las modificaciones realizadas.
116. En este contexto, la misma SMA, en su recurso de casación interpuesto en el marco del procedimiento de reclamación seguido ante el Ilustre Tribunal Ambiental de Valdivia, Rol R-18-2019, dio cuenta de los resultados de los estudios mencionados anteriormente, concluyendo que “se constató que las modificaciones no aumentaron las emisiones evaluadas en la RCA N° 176/2007, por lo que tampoco podrían afectar la salud de las personas”.
117. Luego de concluir lo anterior, la SMA presentó una serie de tablas y gráficos que permiten comparar las emisiones básicas anuales consideradas en el EIA versus las emisiones reales declaradas por Colbún en el Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas (“SICTER”), permitiendo concluir que la actual unidad construida genera menores emisiones que las consideradas originalmente en el EIA de la Central, incluso considerando solo una unidad.
118. A continuación, se presentan las tablas y gráficos entregados por esta Superintendencia, actualizados con la información al año 2020:

Tabla 2. Emisiones atmosféricas teóricas y reales de la Unidad (Toneladas/año)

	EIA (Teórico dos Unidades)	EIA (Teórico Unidad I)	2016	2017	2018	2019	2020
MP	946	473	19	23	73	65	72
SO₂	9.524	4.762	1.472	1.515	1.801	1.463	1.331
NOx	15.390	7.695	2.790	3.413	3.486	2.406	3.044





119. De la información anterior se puede concluir que a partir de las modificaciones introducidas en la Central, se han logrado en promedio las siguientes reducciones, para el período 2012 – 2020, con respecto a lo aprobado en el permiso ambiental del Proyecto:

- a. **Se han reducido las emisiones de Material Particulado (MP10) en un 89% a lo originalmente evaluado por la Unidad I;**
- b. **Se han reducido las emisiones de Dióxido de Azufre (SO₂) en un 68% a lo originalmente evaluado por la Unidad I;**
- c. **Se han reducido las emisiones Óxido de Nitrógeno (NO_x) en un 61% a lo originalmente evaluado por la Unidad I;**

Evidentemente estas reducciones son aún mayores cuando se compara con lo aprobado para el Proyecto en su totalidad (dos unidades).

120. A partir de la información estadística anterior, la SMA afirmó en su recurso de casación que “*lo indicado es relevante, ya que es a partir del análisis de los antecedentes recabados que la SMA pudo concluir que las modificaciones realizadas no ocasionarían un cambio en los efectos sobre la calidad del aire en relación a lo evaluado en la RCA, incluso los cambios conllevan a un nivel de concentraciones menores a las estimadas en la evaluación original*, de acuerdo al análisis de los literales correspondiente realizados por la dirección ejecutiva del SEA y teniendo a la vista las nuevas modelaciones de calidad del aire informadas por el titular a dicho servicio y a esta Superintendencia”.

121. Lo anterior da cuenta irrefutablemente que la Central se encuentra operando bajo mejores condiciones ambientales a las evaluadas originalmente. Esto fue reconocido expresamente por la Superintendencia en su recurso de casación.
122. Siguiendo esta lógica, la SMA señaló en el punto 43 de su recurso de casación en el fondo que “*habiéndose llevado a cabo diligencias de fiscalización tal como lo mandata la norma, se demostró que las modificaciones del proyecto asociadas a cambios de ciertos equipos no implicaban un problema ambiental, sino que incluso generaba una situación mejor*” (el destacado es nuestro).
123. Similares expresiones pueden encontrarse en la misma Resolución Reclamada, en donde la SMA señala que “no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción que hubiera incrementado el riesgo de afectación a la salud de la población”⁹. En el mismo sentido la autoridad reconoce que “haber instalado y utilizado componentes de la unidad generadora de la CTSM distintas a la autorizada, no generó consecuencias perniciosas sobre el medio ambiente”¹⁰.
124. De esta manera, el hecho de que la SMA sancionara a Colbún constituye el absurdo de que se está multando a una empresa que ha logrado que su proyecto tenga un desempeño ambiental mejor que el aprobado en su permiso ambiental, por el solo hecho de existir diferencias formales a lo evaluado en un principio. Lo anterior constituye un claro desincentivo para que los titulares de proyectos en nuestro país busquen invertir e implementar nuevas tecnologías que tengan un impacto positivo en el ambiente. En el mismo sentido, este criterio nos lleva al absurdo que el Proyecto, para evitar ser nuevamente sancionado, debería aumentar sus emisiones para ajustarse a lo descrito en su RCA, y de esa manera dar cumplimiento estricto a la misma
125. Por otro lado, la resolución sancionatoria contra Colbún marca un peligroso precedente que obligaría a la Superintendencia de Medio Ambiente a formular cargos por todo tipo de modificaciones de proyecto sin importar que ellas no tengan relación alguna con los impactos generados, pudiendo provocarse un colapso en la posibilidad de respuesta de la SMA ante los recursos limitados con que cuenta para fiscalizar y controlar el cumplimiento de la normativa ambiental en todo el territorio nacional. Es más, esto llevaría al absurdo de la SMA debería formular cargos contra todos los proyectos con RCA de Chile, porque TODOS tienen diferencias en la práctica respecto de lo aprobado.

⁹ Considerando N° 170 de la Resolución Reclamada.

¹⁰ Considerando N° 171 de la Resolución Reclamada.

126. A mayor abundamiento, esto fue argumentado por la SMA en el punto 51 de su recurso de casación, destacando que sería un grave error que este órgano comenzara a instruir procedimientos sancionatorios por cada mínimo cambio o diferencia que exista en el texto de la RCA, la cual es amplia y puede entregar cualquier tipo de detalle. Dicha interpretación errada implicaría que se genere una respuesta irracional e inamovilidad en la gestión por la cantidad de procedimientos sancionatorios que correspondería iniciar por aspectos formales e irrelevantes, dejando de lado el foco de los problemas ambientales reales y de fondo, los cuales para ser abordados o descartados, requieren una respuesta fundada de la SMA.
 127. No debe perderse de vista que lo relevante ambientalmente es si las diferencias implican impactos ambientales nuevos (adicionales o diferentes) a lo aprobado. La práctica fiscalizadora de los 10 años de la SMA ha aceptado (con toda lógica) esto en cuanto aceptar/reconocer (pero no sancionar) desviaciones de los proyectos siempre y cuando se ENMARQUEN dentro de lo aprobado.
 128. El haberse arribado a la conclusión del I. Tribunal Ambiental de Valdivia en su sentencia definitiva, y que la SMA utilizó para motivar la resolución reclamada, implica una infracción al artículo 47 de la LOS-MA, debido a que ignora elementos importantes para la determinación del flujo de tramitación de las denuncias y de los procedimientos sancionatorios.
- C. LA RESOLUCIÓN RECLAMADA CARECE DE LA MOTIVACIÓN SUFICIENTE PARA IMPUTAR UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA. SE SUSTENTA EN SUPUESTOS FACTICOS INEXISTENTES COMO POR EJEMPLO LA EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA JUDICIAL QUE OBLIGA A SANCIONAR A MI REPRESENTADA**
- (i) El expediente administrativo no guarda relación alguna con la resolución reclamada y, por lo mismo, de establecerse responsabilidad alguna de Colbún, dicho acto carecería de motivación
 129. Es un hecho no controvertido en autos que, en el mérito del expediente administrativo, la Formulación de Cargos y por ende la Resolución Reclamada se funda exactamente en los mismos antecedentes de fiscalización que la Resolución Exenta D.S.C. N°489, de fecha 25 de mayo de 2017, y la Resolución Exenta D.S.C. N° 1275, de fecha 4 de septiembre de 2019, ambas de la SMA, (en adelante indistintamente como las “Resoluciones de Archivo”). A saber, las diversas denuncias presentadas en contra del funcionamiento de

la Central y los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-193-VIII-RCA-IA, DFZ-2016-2685-VIII-RCA-IA y DFZ-2019-1532-VIII-RCA.

130. Pues bien, las Resoluciones de Archivo no son sino las resoluciones que archivan las denuncias *presentadas por don Marcelo Chávez Velásquez y por don Ricardo Durán Mococain en representación de ciudadanos de Coronel*, es decir, los actos administrativos por los cuales la misma SMA determinó, en dos ocasiones, la inexistencia de una eventual responsabilidad administrativa por parte de Colbún, en relación a supuestos incumplimientos de naturaleza ambiental.
131. Con un objeto meramente ilustrativo, a continuación se transcriben los párrafos conclusivos de las Resoluciones de Archivo (los cuales son exactamente idénticos):

“En efecto, de conformidad a todos los antecedentes analizados, se sigue que no resulta procedente que la SMA inicie un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A., por los hechos denunciados, toda vez que la infracción del artículo 35 letra a) de la LO-SMA, consistente en el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, no concurre para el caso concreto, pues no se han detectado infracciones a la RCA N°176/2007. Por otro lado, tampoco procede que la SMA inicie un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A., en relación a la infracción del artículo 35 letra b) de la LO-SMA, consistente en la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, puesto que en la presente investigación no se ha detectado una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”

132. Sin ser la intención de esta parte extenderse innecesariamente dada la claridad del punto, desde ya corresponde señalar que si la SMA quisiera establecer responsabilidad de Colbún basándose en los mismos antecedentes en razón de los cuales ya determinó en dos ocasiones la inexistencia de infracciones a la normativa ambiental, ello atentaría –no sólo contra la lógica– sino también contra la doctrina de los actos propios, la confianza legítima¹¹ y, en propiedad, contra la legalidad del acto administrativo y sus motivos, siendo derechamente anulable por carecer de elemento causal, vulnerando el artículo 41 inciso 4º

¹¹ El principio de la confianza legítima se deduce normativamente desde los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Constitución Política de la República en relación al principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 19 N°26 del mismo cuerpo normativo. El mencionado principio de confianza legítima, utilizando palabras de Diez Sastre, implica que “una práctica administrativa continuada puede generar –y de hecho genera– la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en los casos anteriores. Por ello, no parece justo que la Administración pueda cambiar su práctica con efectos retroactivos o de forma sorpresiva”, y, siguiendo a Bermúdez, por aplicación de este principio, se desprenden los siguientes deberes en el actuar administrativo: (i) actuación coherente; (ii) vinculatoriedad del precedente administrativo; (iii) anuncio del cambio de conducta; (iv) deber de otorgar una plazo para el conocimiento del cambio de conducta; y (v) deber de actuación legal referido a la nueva actuación. Todos los deberes recién indicados serían vulnerados por la SMA al determinar responsabilidad en el caso de autos.

de la Ley N°19.880, que establece el requisito de fundamentación de los actos administrativos, y los artículos 7 y 8 de la Constitución Política de la República, que establecen los principios de legalidad y juridicidad al cual deben someter su actuación los órganos de la Administración del Estado.¹²

133. En cuanto al principio de protección de la confianza legítima, cabe hacer presente que el actuar de los poderes públicos “*suscitan confianza entre los destinatarios de sus decisiones*”¹³. Es así como este principio se traduce en una serie de deberes para la Administración del Estado, como son: (i) el deber de actuación coherente¹⁴; (ii) la vinculatoriedad con el precedente administrativo¹⁵; (iii) deber de anticipación o anuncio del cambio de conducta¹⁶; (iv) deber de otorgar plazo para conocimiento o plazo de transitoriedad¹⁷; (v) deber de actuación legal de la nueva actuación¹⁸. Pues bien, ninguno de estos deberes fue cumplido en la especie, puesto que no hubo actuación coherente respecto de las decisiones previas de la SMA y del SEA, no se consideró la vinculatoriedad del precedente, no se efectuó anuncio para el cambio de conducta, no se otorgó plazo de transitoriedad, ni, finalmente, la nueva conducta se ajustó a la legalidad, puesto que la sanción en cuestión hace caso omiso de la legislación ambiental vigente en nuestro país, como se señaló en las secciones previas.
134. Asimismo, se han afectado los derechos adquiridos de buena fe derivados de los actos administrativos tanto de la SMA como del SEA, puesto que todos ellos establemente han emitido su parecer favorable respecto del actuar de mi representada. Como ha señalado la doctrina: “*la característica básica de los actos administrativos es la ‘estabilidad’ de sus efectos, pues adquiridos que sean por sus destinatarios, ellos gozan de ‘intangibilidad’ ya que no cabe afectarlos, pues constituyen propiedad de sus dueños, reconocida, garantizada y amparada por la propia Constitución*”¹⁹. Es así como se ha afirmado que “*la autoridad administrativa no está jurídicamente habilitada para afectar esos derechos así adquiridos y que se originan en razón de actos administrativos anteriores, donde resulta improcedente en Derecho que se pretenda derogarlos, modificarlos o de algún modo exigirlos o cercenarlos o, simplemente, desconocerlos*”²⁰. Por tanto, atendida la estabilidad del precedente administrativo, ampliamente reconocido en nuestra doctrina, el que produce derechos adquiridos para sus destinatarios de buena fe, se obtiene que la Resolución Reclamada afecta derechos adquiridos, puesto que los diversos actos administrativos tanto de la SMA

¹² Cabe indicar que el hecho que exista un mandato por parte del I. Tercer Tribunal Ambiental a la SMA, en relación a ordenar una formulación de cargos como es aquella sostenida en autos, no exime a la misma SMA de cimentar sus actos administrativos y, por lo mismo, no dota *per se* de fundamento a una eventual sanción.

¹³ Bermúdez, Jorge, Derecho administrativo general (2da. Ed., 2011, PUCV), p. 85.

¹⁴ Bermúdez, Jorge, Derecho administrativo general (2da. Ed., 2011, PUCV), p. 89.

¹⁵ Bermúdez, Jorge, Derecho administrativo general (2da. Ed., 2011, PUCV), p. 91.

¹⁶ Bermúdez, Jorge, Derecho administrativo general (2da. Ed., 2011, PUCV), p. 92.

¹⁷ Bermúdez, Jorge, Derecho administrativo general (2da. Ed., 2011, PUCV), p. 94.

¹⁸ Bermúdez, Jorge, Derecho administrativo general (2da. Ed., 2011, PUCV), p. 95.

¹⁹ Soto Kloss, Eduardo, Derecho administrativo: Temas fundamentales (3era. Ed., 2012, Thomson Reuters), p. 500.

²⁰ Ibid.

como del SEA han generado una pretensión legítima de estabilidad, la que no puede ser unilateralmente desconocida por la SMA.

135. A su vez, también se infringe el principio de tipicidad de la infracción administrativa, puesto que no se imputa a Colbún el incumplimiento de “*normas, condiciones y medidas*” contenidas en una RCA, sino simplemente una diferencia de carácter meramente técnico de ciertos equipos, lo que carece de un sustrato normativo respecto del cual pueda desprenderse una exigencia de conducta cierta y previa para la cual atenerse. Como ha señalado la doctrina, este principio “*deriva de la necesidad de la certeza y seguridad jurídicas exigidas para quien pueda hacerse merecedor de una sanción concreta por la comisión de una infracción*”²¹. Es evidente que en la especie no ha habido pleno respeto al principio de tipicidad, como puede desprenderse de la sola lectura de la Formulación de Cargos.
136. Asimismo, se ha infringido el principio de culpabilidad, dada la buena fe demostrada por Colbún en todo momento, lo que ha sido demostrado a través de distintos actos del SEA y de la misma SMA, los que concluyen que no existe responsabilidad alguna de su parte. Al respecto, la doctrina ha señalado que “*no es posible instrumentar la potestad sancionatoria conforme a un sistema de responsabilidad objetiva, por lo que es imprescindible que concurra en el sujeto activo dolo, o culpa o negligencia*”²². Al respecto, la SMA ignora la buena fe de Colbún, al señalar que ciertos antecedentes habrían sido requeridos por ella misma, confundiendo la causa con el efecto: como Colbún había actuado de buena fe y con fundamento ambiental plausible, los diversos actos del SEA y de la misma SMA le dieron la razón, no al revés. Así, la buena fe queda demostrada y, por tanto, la SMA violó el principio de culpabilidad al imponer la sanción.
137. Por último, se observa una infracción contra la doctrina de los actos propios. Como es ampliamente sabido, el adagio jurídico “*venire contra factum proprium, non facit*” expresa una regla prohibitiva respecto de actos que desconocen la conducta previa de una parte, incluyendo la Administración del Estado. Todo lo anteriormente expuesto se observa y demuestra en el actuar de la SMA, la que ha actuado no sólo desconociendo los actos administrativos del SEA, sino sus propios actos administrativos, así como sus mismos argumentos vertidos en diversos procesos de reclamación judicial ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental y ante la Excelentísima Corte Suprema. Por tanto, la Resolución Reclamada debe ser dejada sin efecto.
138. A su vez, esta lógica se aleja del principio establecido en el artículo 5 de la Ley N° 18.575, el cual dispone el deber de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos. Dicho principio se traduce - para la SMA – en su facultad para discernir si inicia

²¹ Cordero Vega, Luis, Lecciones de derecho administrativo (2da. Ed., Thomson Reuters, 2015), p. 502.

²² Cordero Vega, Luis, Lecciones de derecho administrativo (2da. Ed., Thomson Reuters, 2015), p. 502-503.

o no un procedimiento sancionatorio por un motivo y fundamento racional que justifiquen poner en marcha esta potestad. Este deber no se tiene presente pues no se provee si quiera una razón distinta que permita justificar el inicio por cuarta vez de este proceso.

139. Frente a lo expuesto anteriormente, surge la siguiente pregunta ¿Por qué si los tres expedientes de fiscalización concluyeron la inexistencia de infracciones imputables a Colbún, finalmente la SMA formula de cargos y termina sancionando de todas formas sin ningún antecedente adicional? La respuesta no es otra que la Superintendencia, desde su interpretación, se vio forzada a hacerlo a causa de la sentencia de fecha 31 de marzo de 2020 del Tribunal Ambiental de Valdivia (“Sentencia”), la cual ordenó dejar sin efecto la segunda resolución de archivo mencionada en el numeral 4 de este escrito, e iniciar el presente procedimiento sancionatorio. Ello fue reconocido expresamente por la SMA más de una vez en la Resolución Reclamada.
140. A mayor abundamiento, en relación al procedimiento de fiscalización, queda en evidencia que la SMA constató en terreno las diferencias cuestionadas, pero también analizó todos los antecedentes entregados por Colbún para justificar ambientalmente las modificaciones al Proyecto.
141. Al respecto, tanto el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-2685-VIII-RCA-IA como la Resolución 1275/2019 (Número 67, página 22), concluyen que:

“67. En el mismo sentido, en el Informe DFZ-2016-2685- VIII-RCA-IA, se concluye al respecto que "Estas unidades del área de generación, al operar en su mayor capacidad pueden superar los 350 MW de potencia total del Complejo CT Santa María. Cabe señalar que la potencia producida por estos equipos, no tiene efectos de aumento o superación de emisiones atmosféricas, tal como se verificó en el Informes de Fiscalización del Expediente DFZ-2015-193-VIIIRCA-IA y de manera preliminar en el expediente DFZ-2016-2725-VIII-NE-EI.”

142. En segundo término, tanto el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-3488-VIII-NE-EI (página 27 y siguientes) como la Resolución 1275/2019 (Número 89 y siguientes, página 27), concluyen que:

“89. En relación al hecho denunciado N° 5 y 6 (expedientes de fiscalización DFZ-2017-3488-VIII-NE-EI) indica que se examinaron los documentos requeridos, remitido por medio de Carta GDG 013/2010 de fecha 25 de enero de 2010, en que se realiza presentación de pertinencia de ingreso a la Corema Biobío; Reporte Técnico ATM 65º/09 “Modelación de la Dispersión de las Emisiones Atmosféricas Provenientes del Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel” de Algoritmos,

enero 2010, y la Resolución Exenta N° 094, de 19 de mayo de 2010, que se pronuncia sobre las modificaciones propuestas al proyecto “Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel”, de la empresa Colbún S.A.

90. *Del análisis de antecedentes se concluyó que, los cambios realizados a las dimensiones de la Chimenea Unidad 1 en operación actualmente, corresponden a las dimensiones de la estructura en 130 metros de largo total y un diámetro basal de 11 metros, y un diámetro del extremo superior de 5,3 metros. A su vez, se señala, que en base al análisis de los antecedentes, los cambios en las dimensiones no implican una modificación de las características evaluadas de las emisiones atmosféricas de NO₂, SO₂ y MP10.*

91. *Del examen de información y de los hechos constatados en inspecciones, se puede concluir que si bien el proyecto posee una Chimenea para emisiones de gases de combustión diferente en sus dimensiones a la proyectada en su ELA, esta acción tiene su respectiva consulta de pertinencia de ingreso al SELA resuelta por Resolución Exenta N° 094, DE 19-05-2011, de la COREMA de la Región del Biobío.”*

143. Dicho análisis se reitera por la SMA en la causa Rol R-18-2019 (punto 65, fs.603, reafirmando en el punto 73, fs. 604), donde sostuvo que el titular de un proyecto puede realizar cambios al mismo, sólo debiendo sancionarse si, de conformidad al artículo 35 letra a) de la LOS-MA, constituyen un incumplimiento con relevancia ambiental, o de acuerdo a la letra b), constituyen una modificación del proyecto que corresponde a cambios de consideración, cuestión que según éste órgano no sucede en el caso de autos, pues, si bien, hubo modificaciones, éstas no eran cambios de consideración ni tampoco se configuró una afectación a la salud de las personas (fs.606).
144. En ese contexto, la SMA justificó correctamente el archivo de las denuncias y, tras la decisión del I. Tribunal Ambiental de Valdivia, se ve forzada a formular cargos y sancionar, llegándose al absurdo de imponer una multa por un cargo que no tiene fundamento alguno en el procedimiento administrativo en curso.
145. ¿Por qué la SMA sancionó a Colbún? Simplemente porque la SMA entiende erróneamente que así lo ordena la sentencia del I. Tercer Tribunal Ambiental, que la obligó supuestamente a iniciar el procedimiento sancionatorio, sin que exista mérito alguno en el expediente de autos.
146. Por ende, atendido todos los argumentos expuestos en el presente capítulo, junto con los argumentos del presente descargo, le solicitamos S.S. Ilustre dejar sin efectos la Resolución Reclamada, por cuanto no existe infracción alguna al artículo 35 a) de la LO-SMA.

(ii) **El error más importante de la Resolución Reclamada: asumir que la Sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental (rol R-18-2019) exige a la SMA sancionar a Colbún**

147. Por último, todo lo anterior se explica por un error básico y fundamental de la SMA, que es expresamente señalado en la Resolución Reclamada, que es suponer que la Sentencia Rol R-18-2019, del Tercer Tribunal Ambiental, que ordenó la Formulación de Cargos, haya requerido a la SMA dar por configurada la infracción.
148. Es así como el considerando 133 de la Resolución Reclamada señala expresamente: “*el argumento planteado por Colbún no logra desvirtuar la configuración de la infracción. Al contrario, si se acogiera y se dejaran sin efectos los cargos, la SMA estaría incumpliendo el mandato expreso de una sentencia de la judicatura ambiental que se encuentra firme y ejecutoriada*”.
149. El considerando citado deja en evidencia una serie de prejuzgamientos que resultan objetables, debiendo ser dejada sin efecto la Resolución Reclamada. Así, en primer lugar, que el argumento de Colbún “*no logra desvirtuar la configuración de la infracción*” constituye una inversión flagrante de la carga probatoria y demostrativa que corresponde, no a Colbún, sino a la SMA. Es decir, es la SMA la que debe demostrar que ha habido una infracción y que esta se configura en la especie. El hecho de que formule cargos (por orden del Tribunal Ambiental) no significa que se invierta la prueba y que ahora Colbún deba “desvirtuarlo”, sino todo lo contrario: es la SMA la que debe demostrarlo.
150. Lo anterior implica que la SMA descarta sin fundamento alguno un argumento central en la tesis de Colbún: no ha habido fiscalizaciones nuevas que justifiquen un cambio en la valoración de los hechos por parte de la SMA. Sólo ha habido una sentencia que exige formular cargos, pero nada de ello significa que el procedimiento administrativo sancionador deba configurar una supuesta infracción donde, efectivamente no la hay. Sólo se exige que se dé curso al procedimiento respectivo, donde podría haber habido antecedentes adicionales que justificaran una decisión distinta. Sin embargo, no lo hubo. Por tanto, correspondía que la SMA absolviera a Colbún, razón suficiente para que la Resolución Reclamada sea dejada sin efecto y se ordene a la SMA a absolver conforme a derecho.
151. Por otra parte, el considerando 133, ya citado, no sólo deja en evidencia una alteración evidente a la carga de producción y persuasión que corresponde a la SMA, sino también un prejuzgamiento inaceptable, al señalar que “*si se acogiera y se dejaran sin efectos los cargos, la SMA estaría incumpliendo el mandato expreso de una sentencia de la judicatura ambiental que se encuentra firme y ejecutoriada*”. Es decir, ¿cómo es posible que, si se deja sin efecto un cargo formulado, se estaría “incumpliendo el mandato expreso” de la sentencia? La respuesta es

obvia: la SMA entiende que la Sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-18-2019, le exige no sólo formular cargos, sino que además dar por configurada la infracción. **Tal prejuicamiento constituye una puñalada al corazón del debido proceso** y, por tanto, procede que la Resolución Reclamada sea dejada sin efecto.

152. A mayor abundamiento la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema Rol 43.758-2020 que declaró inadmisible el recurso de casación presentado por la SMA contra la Sentencia R-18-2019, ya citada, deja claro que la absolución es una posibilidad que la SMA debía tener en consideración al momento de resolver el procedimiento sancionatorio en cuestión:

“Décimo: Que, si bien es cierto, en el presente caso, la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental resuelve la reclamación, no es menos cierto que dicho pronunciamiento no falla el fondo del asunto controvertido, cual es la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental. En efecto, el Tribunal Ambiental no ha hecho más que ordenar que la SMA inicie un procedimiento sancionatorio en contra del titular del proyecto Colbún S.A., dentro del cual deberán realizarse las diligencias y allegarse los estudios técnicos ambientales necesarios a fin de establecer si han existido o no infracciones al artículo 35 letra a) de la LOSMA, y este procedimiento podrá concluir de diversas formas, a saber, con una resolución que apruebe un Plan de Cumplimiento, o con una resolución que aplique una sanción o con una resolución absolutoria”.

153. Por tanto, queda demostrado que la Resolución Reclamada se basa en un supuesto jurídico y fáctico inexistente para sustentar su decisión, esto es, la existencia de una sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que la obligaría a sancionar a Colbún. Nada de ello es cierto y, por tanto, la Resolución Reclamada debe ser dejada sin efecto.

D. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN ESPECÍFICA: APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA Y, EN PARTICULAR, RESPECTO DE LA AFECTACIÓN AL SISTEMA JURÍDICO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

- (a) Introducción: La multa impuesta, las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

154. Sin perjuicio de todo lo señalado anteriormente, sobre la errónea y arbitraria configuración de la infracción establecida por la Resolución Reclamada, también es posible advertir que existe una errada determinación de la sanción específica, la que fue de nada menos que 345 UTA, esto es, a diciembre de 2021, CLP 224.267.940. Se trata de una cifra sumamente elevada y que no es justificada adecuadamente por la SMA.

155. Sobre este punto conviene señalar que, una vez configurada una infracción y establecida su gravedad (en este caso, leve), la SMA debe ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, con miras a determinar la sanción específica en cada caso. En el caso particular, la SMA ponderó favorablemente para Colbún todas excepto una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, a saber, la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. Es decir, la multa de nada menos que 345 UTA se justifica, principalmente, por referencia a esta circunstancia. Por tanto, conviene revisar su naturaleza e importancia.

(b) *La vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*

156. En primer lugar, cabe precisar que la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental no está expresamente definida en la LOSMA. La SMA simplemente ha inventado dicho criterio para aumentar o disminuir la entidad de una sanción específica, sobre la base de cierta experiencia comparada y bajo la amplitud de la circunstancia establecida en la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, que establece que la SMA puede considerar, para aplicar una sanción específica “*[t]odo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*”.

157. Es decir, bajo esta vaga e inconstitucional remisión —dicho sea de paso, el principio de tipicidad proscribe justamente una remisión de esta naturaleza, como es determinar en casos concretos circunstancias agravantes que no están en la ley, a juicio de la misma autoridad sancionadora— es que la SMA, a través del documento denominado “*BASES METODOLÓGICAS PARA LA DETERMINACIÓN DE SANCIONES AMBIENTALES, ACTUALIZACIÓN 2017*” (“**Bases Metodológicas**”), a definido como circunstancia a considerar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

158. De acuerdo con la misma definición de las Bases Metodológicas, toda infracción supone una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental pero, sin embargo, sólo algunas infracciones resultan ser particularmente graves, de modo tal que todo el sistema regulatorio ambiental pierde eficacia, lo que debe ser determinado en su contexto. Así, las Bases Metodológicas señalan:

“Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. La valoración de estos elementos, implica ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental que la infracción ha conllevado, en otras palabras,

determinar qué tan perjudicial ha sido ese incumplimiento específico para la efectividad del sistema de protección ambiental.

La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, ya que con ella se puede diferenciar correctamente entre los distintos tipos de incumplimientos y su entidad, imponiendo sanciones adecuadas para cambiar el comportamiento de los regulados y desincentivar futuras infracciones” (p. 45)

159. Así, la misma SMA, a través de sus Bases Metodológicas, indica cuáles son los factores a considerar al momento de determinar si corresponde o no aplicar desfavorablemente esta circunstancia respecto de un infractor:

“Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma” (p. 45).

(c) Aplicación al caso concreto

160. Pues bien, ninguno de estos aspectos fue detalladamente desarrollado en la Resolución Recurrida, lo que resulta ser una razón suficiente para que ésta sea dejada sin efecto y se ordene a la SMA disminuir la multa impuesta.
161. A mayor abundamiento, ninguno de estos factores se justifica en la especie como para aumentar la sanción impuesta, sino todo lo contrario: no se verifica una infracción de una entidad suficiente que deba considerarse lesionado el sistema jurídico de protección ambiental de una manera significativa.
162. Así, en cuanto al tipo de norma infringida, conviene hacer presente que se trata en este caso de la RCA del Proyecto, norma que por sí misma no justifica una estimación desfavorable de esta circunstancia en el caso concreto, puesto que la infracción se refiere meramente a diferencias técnicas, de la sección de descripción del proyecto, sin consecuencias ambientales. Así, en cuanto al criterio del “tipo de norma” infringido, se demuestra que no concurre en la especie.
163. Adicionalmente, en cuanto al criterio del rol de la norma dentro del esquema regulatorio ambiental, se observa que los considerados en cuestión, materia de la Formulación de Cargos, se refieren meramente a equipos que no inciden, ni tienen la capacidad de incidir, en aspectos ambientales relevantes. Por tanto, este factor tampoco concurre en la especie.

164. Luego, el factor del objetivo ambiental de la norma, cabe precisar que los considerandos en cuestión mencionados en la formulación de cargos no tienen un objetivo ambiental relevante dentro de la RCA del Proyecto, sino que se refieren a características técnicas que permiten dimensionar su capacidad, sin influir ambientalmente en los impactos globales del Proyecto, como quedó ampliamente demostrado.
165. Finalmente, en cuanto al factor de las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma, se observa que no se trata de un incumplimiento con efectos ambientales, ni que haya causado peligro, ni menos peligro abstracto, puesto que las diferencias meramente técnicas detectadas por la SMA no constituyen diferencias ambientales en un sentido relevante. Además, son diferencias que se encuentran dentro de lo que razonablemente puede comprenderse bajo la Pertinencia de la chimenea. Por tanto, tampoco se verifica este factor en la especie.

(d) Conclusión

166. Así, ha quedado demostrado que la SMA se excedió en considerar que había habido una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter “medio-alto”.
167. Se trata de una infracción leve, que no reviste las características propias de una infracción capaz de vulnerar, además del instrumento de gestión respectivo, el sistema jurídico de protección ambiental.
168. Por tanto, la Resolución Reclamada debe ser dejada sin efecto y, en cuanto a lo referido al sistema jurídico de protección ambiental, no debe ser considerado de manera desfavorable, como lo hizo la SMA.

E. CONCLUSIÓN GENERAL DEL PRESENTE ESCRITO

169. Por tanto, en virtud de lo señalado en las secciones precedentes, es posible concluir lo siguiente:
 - La RCA del Proyecto autoriza la instalación y generación de hasta 700 MW. El Proyecto ha implementado y cumple actualmente con todas las medidas para hacerse cargo de sus impactos ambientales, incluso compensando sobradamente mucho más de lo que emite.
 - La RCA constituye un instrumento autorizatorio basado en los impactos ambientales de un proyecto, cuya ejecución puede ser diferente a lo literalmente

evaluado. La legislación ambiental no exige ejecutar literalmente un proyecto en los términos de su autorización, salvo que dicha ejecución implique un cambio de consideración. Tampoco se exige un acto administrativo previo para formalizar dicha circunstancia, pudiendo un proyecto siempre desarrollarse libremente, salvo que deba, por expresa causal legal, evaluarse ambientalmente.

- No existe un hecho infraccional por el mero hecho de instalar equipos diferentes. Una diferencia técnica no es una diferencia ambientalmente relevante, salvo que se trate de cambios de consideración. Al respecto, se encuentra acreditado en autos que las diferencias imputadas no configuran un cambio de consideración.
- La SMA ignora los distintos pronunciamientos del SEA que amparan todas las diferencias imputadas, así como sus propios pronunciamientos al respecto, vulnerando los principios de buena fe, protección de la confianza legítima, derechos adquiridos, principio de tipicidad y doctrina de los actos propios.
- La SMA erróneamente entendió que debía sancionar a Colbún a raíz de la Sentencia Rol R-18-2019, del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, cuando en realidad dicha Sentencia sólo exigió a la SMA a formular cargos, pudiendo absolver a Colbún. Asimismo, la SMA alteró la carga de la prueba, tanto en cuanto a producción como persuasión se refiere, al exigirle a Colbún “desvirtuar” el cargo formulado. En realidad, debió haber sido al revés: una vez formulado el cargo, la SMA debió probarlo jurídica y fácticamente, lo que no hizo.
- La circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, sobre el sistema jurídico de protección ambiental, fue erróneamente evaluada en el caso de autos. Dicha circunstancia no debió nunca considerarse, porque no aplica al caso.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y de lo establecido en el artículo 17, N° 3, de la Ley N° 20.600, y de las demás normas pertinentes,

RUEGO A S.S. ILUSTRE, admitir a tramitación la presente reclamación en contra de la Resolución Exenta 1.820, de fecha 17 de agosto de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente y, previa tramitación legal, acogerla en todas sus partes, resolviendo:

1. Dejar sin efecto la Resolución Recurrida.
2. Ordenar a la Superintendencia del Medio Ambiente a dictar una nueva resolución sancionatoria que absuelva a mi representada.

3. Condenar en costas a la reclamada.

PRIMER OTROSÍ: solicito a S.S. Ilustre ordenar la suspensión del presente procedimiento judicial, hasta la completa resolución del procedimiento sancionatorio Rol D-061-2021, en atención a los antecedentes que se exponen a continuación:

1. Tal como puede ser comprobado en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (<https://snifa.sma.gob.cl/>), en específico en el expediente del procedimiento sancionatorio iniciado por la Superintendencia del Medio Ambiente bajo el Rol D-061-2021 en contra de Colbún S.A., con fecha 16 de diciembre de 2021 el abogado Ricardo Andrés Durán Mococain presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Reclamada. En particular, solicita a la Superintendencia “*dictar una nueva resolución sancionatoria conforme a derecho, tratando cada hecho como una infracción individual, recalificándolas como gravísimas, o al menos graves, y efectuando una correcta ponderación de las circunstancias contenidas en el artículo 40 LOSMA para determinar la sanción*”.
2. La suspensión solicitada en este Otrosí es de toda lógica, toda vez que para una correcta resolución del asunto reclamado, por razones de economía procesal y para evitar decisiones contradictorias debe encontrarse firme la Resolución Exenta N°2412 de fecha 11 de noviembre de 2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente, lo que ocurrirá solo una vez que dicho organismo público resuelva el recurso de reposición interpuesto por el abogado Ricardo Andrés Durán Mococain.
3. Este criterio ha sido sostenido por el Segundo Tribunal Ambiental recientemente. Es así como por ejemplo en la causa rol R-240-2020, por resolución de fecha 14 de octubre de 2021, se ordenó la suspensión del procedimiento de reclamación judicial mientras no se resolvieran los recursos administrativos pendientes y hasta que transcurriere el plazo para interponer las respectivas reclamaciones ante ese mismo tribunal. Lo anterior, por los principios de prevalencia del sistema recursivo especial respecto de la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 y de la unidad del sistema recursivo de reclamaciones que incidan en una misma Resolución de Calificación Ambiental; y para efectos de evitar la nulidad procesal señalada en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil.
4. Para esta decisión, el Segundo Tribunal Ambiental consideró especialmente lo ordenado por la Corte Suprema en la sentencia dictada con fecha 28 de julio de 2021 en la causa Rol N°43.698-2020. En dicha sentencia la Corte Suprema señala que “*para mantener la unidad o continencia de todos reclamos judiciales que pueden interponerse en contra de las resoluciones administrativas que incidan en una RCA, a fin de que ellos sea conocidos al mismo tiempo por el Tribunal Ambiental, éste deberá esperar que se agote la vía administrativa de todos aquellos*

recursos que incidan en una misma RCA, y proceder de modo simultáneo en la forma que resulte procedente, al conocimiento y resolución de todas las reclamaciones judiciales que se deduzcan a su respecto”.

Asimismo, señala que “*la unidad del sistema recursivo de reclamaciones que incidan en una RCA, debe entenderse como un principio que alcanza a todos los que incidan en dicho acto administrativo; de modo que si una RCA es o puede ser objeto de diversos medios de impugnación y cada resolución administrativa que los resuelva es o puede ser materia de otros tantos reclamos para ser conocidos y resueltos en sede jurisdiccional, el pronunciamiento final debe emitirse en forma simultánea o paralela, y no por parcialidades o en diversas épocas”.*

5. De esta manera el criterio jurisprudencial recién citado busca reunir y concentrar en un solo pronunciamiento la decisión judicial respecto de las impugnaciones que se puedan interponer en contra de un mismo acto administrativo. Ello solo puede ser logrado agotando en primer término la vía administrativa, y los recursos procedentes en dicha instancia, para luego pasar a una fase judicial en que se resuelvan los medios de impugnación propios de dicha etapa. Solo lo anterior permitirá evitar que el órgano jurisdiccional deba pronunciarse numerosas veces respecto al fondo de un asunto, con la pérdida de tiempo y de recursos fiscales que ello conllevaría o de la posibilidad de que existan decisiones contradictorias entre el órgano administrativo y jurisdiccional.
6. Tal como se indicó, en el presente caso existe un procedimiento administrativo sancionador aún en curso, cuya continuidad fue gatillada por el recurso de reposición presentado por el abogado Ricardo Andrés Durán Mococain con fecha 16 de diciembre de 2021 en contra de la Resolución Reclamada. Dado que el recurso de reclamación contenido en lo principal de esta presentación también busca impugnar la Resolución Reclamada, corresponde que el presente procedimiento se mantenga suspendido hasta que la SMA resuelva el mencionado recurso de reposición y de esa manera se agote la vía administrativa.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto,

RUEGO A S.S. ILUSTRE, ordenar la suspensión del presente procedimiento judicial, hasta la completa resolución del recurso de reposición presentado en contra del Resolución Reclamada en el procedimiento sancionatorio Rol D-061-2021, y hasta el transcurso de los plazos legales para interponer reclamaciones ante este tribunal.

SEGUNDO OTROSÍ: En este acto vengo en deducir incidente especial de recusación respecto de los ministros de este Ilustre Tribunal, doña Sibel Villalobos Volpi y don Jorge Retamal

Valenzuela, fundado en la causal prevista en el numeral 10 del artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales, en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

1. De conformidad al artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, constituye una causal de recusación el hecho de que el juez hubiere “*manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella*”;
2. En este contexto, la recusación cuya declaración se pretende, se fundamenta en lo dictaminado por los ministros Villalobos y Retamal en la Sentencia de fecha 31 de marzo de 2020, causa Rol R-18-2019.
3. En detalle, en la mencionada resolución judicial, los Ministros manifestaron su opinión respecto a los hechos constatados por la SMA (en específico la diferente de equipos del Proyecto) calificando estos derechosamente como infracciones, sin que dicho pronunciamiento fuera parte del objeto de la litis de la causa R-18-2019, la cual versa únicamente sobre si la SMA tenía la obligación o no de dar inicio a un procedimiento sancionatorio frente a las denuncias presentadas en contra del Proyecto.
4. Es así como los ministros cuya recusación se pretende manifestaron en su fallo, en el considerando resolutivo número cuadragésimo tercero, lo siguiente:

“Que el Tribunal considera que los hechos denunciados son constitutivos de infracción, no pudiendo ejercerse respecto de ellos el principio de oportunidad, sin incurrir en arbitrariedad. En efecto, como ya se indicó, de acuerdo a los propios criterios de la SMA, si estos hechos se clasificaran como infracciones leves, su autor sería un sujeto calificado; y la infracción se habría cometido en un área declarada “zona saturada” y denominada como “zona de sacrificio”. Considerando estos tres aspectos anteriores, el archivo de las denuncias no promueve ni vela por el respeto irrestricto a la institucionalidad ambiental ni por el interés público.”

5. A mayor abundamiento, la Excelentísima Corte Suprema, en su sentencia de la causa Rol 43.758-202, corrigió el criterio señalado por la sentencia de primera instancia disponiendo que, si bien la SMA debía dar inicio a un procedimiento sancionatorio, éste podía finalizar en una sanción o en una absolución, no siendo procedente por tanto calificar *ex ante* los hechos como una infracción.

6. En ese sentido, la Excmo. Corte Suprema²³ destaca que las causales de inhabilidad establecidas en la ley, sea como implicancias o recusaciones, “*tienen como objeto el resguardo del principio de la imparcialidad que siempre, y en los casos que a los jueces les toca resolver, deben observar en el ejercicio de la jurisdicción. Pues bien, aquéllas apuntan a controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho y antecedentes provenientes del proceso, lográndose el objetivo, en tanto el juez, de oficio o a petición de parte, se abstenga de conocer y resolver aquellos casos en que concurren los presupuestos que configuran dichas inhabilidades. En tal evento, verán los justiciables satisfecho y cumplido el principio de imparcialidad del juez, frente a las partes como al objeto del proceso, asegurándose con ello que el caso de que se trate habrá de resolverse sólo y desde el Derecho, y especialmente, con obediencia a éste*”.
7. Frente a lo anterior, y dado que la presente causa versará respecto a la discusión sobre si la diferencia de los equipos del Proyecto es constitutiva de infracción o no, no cabe duda que la imparcialidad y objetividad del Ministro Jorge Retamal y de la Ministra Sibel Villalobos se encuentra comprometida a raíz de sus declaraciones contenidas en la sentencia de fecha 31 de marzo de 2020, siendo imperioso por tanto que se declare su inhabilidad para conocer del presente recurso de reclamación para evitar un perjuicio a esta parte.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILUSTRE, acoger la recusación interpuesta y en definitiva declarar la inhabilidad de la Ministra Sibel Villalobos Volpi y del Ministro Jorge Retamal Valenzuela en la presente causa.

TERCER OTROSÍ: En este acto vengo en acompañar los siguientes documentos, con citación:

1. Mandato Judicial otorgado por medio de escritura pública de fecha 21 de diciembre de 2021 otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente;
2. Resolución Exenta N° 94 de 19 de mayo de 2010, de la Dirección Ejecutiva del SEA (Pertinencia de la Chimenea);
3. Resolución Exenta N° 817 de 26 de julio de 2017, de la Dirección Ejecutiva del SEA;
4. Resolución Exenta N° 0015, de fecha 9 de enero de 2017 de la Dirección Ejecutiva del SEA (Resolución Interpretativa);
5. Oficio Ordinario D.E N° 181.597/2018 de fecha 14 de noviembre de 2018, de la Dirección Ejecutiva del SEA (Informe SEA 1);

²³ Corte Suprema, Rol N° 45319-2017. 27 de diciembre de 2017. Considerando tercero.

6. Oficio Ordinario D.E N° 190.299/2019 de fecha 28 de febrero de 2019, de la Dirección Ejecutiva del SEA (Informe SEA 2);
7. Resolución Exenta N°2412, de fecha 11 de noviembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente (Resolución Reclamada);
8. Informe Técnico-Ambiental: Complejo Termoeléctrico Santa María” elaborado por el centro EULA de la Universidad de Concepción;
9. Informe Modelación de calidad del aire CTSM, Coronel, VIII Región” elaborado por el Dictuc de la Escuela de Ingeniería de la Pontificia Universidad Católica de Chile;
10. Recurso de reposición presentado por don Andrés Durán con fecha 16 de diciembre de 2021 en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-061-2021.
11. Copia de Resolución de fecha 14 de octubre de 2021 dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa rol R-240-2020.
12. Copia de sentencia dictada con fecha 28 de julio de 2021 por la Corte Suprema en la causa rol N°43.698-2020.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILUSTRE, tener por acompañados los documentos individualizados en este otrosí, con citación.

CUARTO OTROSÍ: **RUEGO A S.S. ILUSTRE**, tener presente mi personería para representar a Colbún S.A. consta en escritura pública de fecha 21 de diciembre de 2021 otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente cuya copia acompaña a esta presentación.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILUSTRE, tenerlo presente

QUINTO OTROSÍ: **RUEGO A S.S. ILUSTRE**, tener presente que por este acto asumo el poder conferido en mi persona por mandato judicial suscrito con fecha 21 de diciembre de 2021 otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, cuya copia se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación, y que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión patrocinaré personalmente la presente causa.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILUSTRE, tenerlo presente.

SEXTO OTROSÍ: De conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, solicito notificación vía correo electrónico de las resoluciones pronunciadas en el marco de este proceso a las siguientes direcciones: mmontoya@bye.cl, iurbina@bye.cl, y mvial@bye.cl

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILUSTRE, acceder a lo solicitado.